Verlust und Erwerb des Eigentums an Grundstücken durch Verzicht und Aneignung.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

Juristischen Fakultät der Königl. Universität zu Breslau

vorgelegt von

Herbert Kuehn.

Breslau 1910.

Druck der Breslauer Genossenschafts-Buchdruckerei, E. G. m. b. H.

Gedruckt mit Genehmigung der Juristischen Fakultät
der Universität Breslau.

Referent: Prof. Dr. Leonhard.

Korreferent: Prof. Dr. Meyer.

Verzeichnis der benützten Schriften.

Achilles-Strecker: Die Grundbuchordnung nebst den preußischen Ausführungsbestimmungen, Berlin 1901.

Bendix: Der sogenannte Verzicht auf das Eigentum an Grundstücken n. bürgerl. Recht i. Arch. f. bürgerl. Recht, Bd. 32, S. 140 ff.

Beseler: System des gemeinen deutsch. Privatrechts, Berlin 1885.

Biermann: Das Sachenrecht des B.G.B., 2. Aufl., Berlin 1903.

v. Blume: Familienrecht, Berlin 1902.

Böhm: Das materielle und formelle Reichsgrundbuchrecht, Hannover 1898.

Bruck: Bedingungsfeindliche Rechtsgeschäfte, Breslau 1904.

Bunsen: Die Partei im Zivilpr., Zeitschr. f. Zivilpr., Bd. 26, S. 218 ff.

Caspers: Erlaß und Verzicht nach dem B.G.B., Freiburger Diss., Straßburg 1904.

Cohn: Erlaß und Verzicht nach dem B.G.B. i. Gruch. Beitr., Bd. 47, S. 221 ff.

Cosack: Lehrbuch des deutsch. bürgerl. Rechts auf der Grundlage des B.G.B. für das Deutsche Reich, Jena 1904.

— Das Anfechtungsrecht der Gläubiger eines zahlungsunfähigen Schuldners, Stuttgart 1884.

Crome: System des deutschen bürgerl. Rechts, Tübingen und Leipzig 1900—1902.

Crusen-Müller: Das preußische Ausführungsgesetz zum B.G.B., Berlin 1901.

v. Czyhlarz: De adquirendo rerum dominio in Glücks Kommentar, Serie der Bücher 41 und 42, Erlangen 1887.

Dernburg: Pandekten, 7. Aufl., Berlin 1902.

— Lehrbuch des preußischen Privatrechts, Halle 1893/1897.

— Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens. 3. Aufl., Halle 1904–1906.

Eck-Leonhard: Vorträge über das Recht des Bürgerl. Gesetzbuchs, Bd. 1 und 2, 1. und 2. Aufl., Berlin 1903 und 1904.

Endemann: Lehrbuch des B.G.B., Bd. 1 und 2, 8. und 9. Aufl., Berlin 1905.

Enneccerus-Lehmann: Das bürgerliche Recht, Marburg 1901.

Figge: Der Begriff der Unwirksamkeit im B.G.B., Diss., Berlin 1902.

Fink: Die rechtliche Natur der Aufgabe des Eigentums nach heutigem bürgerl. Recht, Breslauer Diss., Bromberg 1904.

Fischer-Henle: B.G.B., München 1904.

Förster-Eccius: Preußisches Privatrecht, 7. Aufl., Berlin 1897.

Fuchs: Grundbuchrecht, Berlin 1902.

— Zur Lehre v. d. Eintragung in der Festgabe für Wilke, Berlin 1900.

Gaupp-Stein: Die Z.P.O. für das Deutsche Reich, Tübingen 1906.

v. Gerber-Cosack: System des deutschen Privatrechts auf der Grundlage des Entwurfs eines bürgerl. Gesetzbuchs für das Deutsche Reich neu bearbeitet, 17. Aufl., Jena 1895.

Gierke: Deutsches Privatrecht, Bd. 2, Sachenrecht, Leipzig 1905.

— Die Bedeutung des Fahrnisbesitzes für streitiges Recht nach dem B.G.B., Jena 1897.

Gimmerthal: Im Archiv f. civ. Pr., Bd. 52, S. 539 ff.
Goldmann-Lilienthal: Das B.G.B., systematisch dargestellt nach der Legalordnung des A.L.R., 2. Aufl., Berlin 1903.
Goldschmidt: Die Nachlaßpflegschaft, Berlin 1905.
Güthe: Die Grundbuchordnung, Berlin 1905.
Hachenburg: Das B.G.B., Vorträge, 2. Aufl., Mannheim 1900.
Hagen: Die Haftung für Nachlaßverbindlichkeiten in Iherings Jahrb., Bd. 42, S. 43 ff.
Hellmann: Vorträge über das B.G.B., Freiburg 1897.
Hellwig: Anspruch und Klagerecht, Jena 1900.
— Wesen u. subjektive Begrenzung der Rechtskraft, Leipzig 1901.
— Lehrbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts, Leipzig 1903.
Jacobi: Die fehlerhaften Rechtsgeschäfte i. Arch. f. civ. Pr., Bd. 86, S. 51 ff.
Jaeckel: Die Anfechtung von Rechtshandlungen zahlungsunfähiger Schuldner, Berlin 1889.
Jaeger: Kommentar zur Konkursordnung, 2. Aufl., Berlin 1904.
— Die Gläubigeranfechtung außerhalb des Konkurses, Berlin 1905.
Jacubezky: Bemerkung. z. d. Entwurf eines B.G.B., München 1892.
Klumpp: Das deutsche Grundbuchrecht, Stuttgart 1899.
Koeppen: Der obligatorische Vertrag unter Abwesenden in Iherings Jahrb., Bd. 11, S. 144.
Kohler: Autorrecht i. Iherings Jahrb., Bd. 16, S. 107 u. 333, Bd. 18, S. 135 ff.
Kranichfeld: Die Aufgabe des Eigentums an Grundstücken und deren Folgen, Diss., Leipzig 1908.
Krasnopolski: Das Anfechtungsrecht der Gläubiger nach österreichischem Recht, 1889.
Kretzschmar: Einführung in das Grundbuchrecht, Leipzig 1892.
— Sachenrecht des B.G.B., Leipzig 1906.
— Das Eigentum an Grundstücken i. sächs. Arch., Bd. 12, S. 547 u. 643.
Kuhlenbeck: Das B.G.B. f. d. Deutsche Reich, 2. Aufl., Berlin 1903.
Lenel: Parteiabsicht u. Rechtserfolg i. Iherings Jahrb., Bd. 19, S. 154.
Leske: Vergleichende Darstellung des B.G.B. f. d. Deutsche Reich und des Preuß. A.L.R., 1. Hälfte, 1. u. 2. Aufl., Berlin 1900.
Leonhard: Der allgemeine Teil des B.G.B. in seinem Einfluß auf die Fortentwicklung der Rechtswissenschaft, Berlin 1900.
Maenner: Das Sachenrecht, München 1906.
Manigk: Das Anwendungsgebiet der Vorschriften für die Rechtsgeschäfte in Rudolf Leonhards Studien zur Erläuterung des bürgerlichen Rechts, 5. Heft, Breslau 1901.
Matthias: Lehrbuch des bürgerl. Rechts, 2. Aufl., Berlin 1900.
Meissels: Zur Lehre vom Verzicht in Grünhuts Zeitschr., Bd. 18, S. 665 ff., Bd. 19, S. 1 ff.
Menzel: Das Anfechtungsrecht des Gläubigers nach österreichischem Recht, Wien 1886.
Mittermaier: Grundsätze des gemeinen deutschen Privatrechts mit Einschluß des Handels-, Wechsel- und Seerechts, Bd. 1, 7. Aufl., Regensburg 1847.
Monjé: Die Lehre von der Pflegschaft nach § 1913 B.G.B., Diss., Rostock 1902.

Mugdan: Die gesamten Materialien zum B.G.B., Berlin 1899.
Neukamp: Handkommentar z. Z.P.O. nebst d. E.G., Göttingen 1900.
Neumann: Handausgabe des B.G.B., 4. Aufl., Berlin 1905.
— Jahrbücher des deutschen Rechts, 1903—1906.
Oberneck: Das Reichsgrundbuchrecht u. die preuß. Ausführungs- und Ergänzungsbestimmungen, 3. Aufl., Berlin 1904.
Oertmann: Das Recht der Schuldverhältnisse, Berlin 1906.
Petersen-Anger-Remelé: Die Z.P.O. für das Deutsche Reich, Lahr 1904—1906.
Petersen-Kleinfeller: Konkursordnung, Lahr 1900.
Planck, Kommentar zum B.G.B., 3. Aufl., Berlin 1906.
Predari: Grundbuchordnung, Berlin 1907.
Randa: Das Eigentumsrecht, 2. Aufl., Leipzig 1893.
Reincke: Die deutsche Z.P.O., 5. Aufl., Berlin 1904.
Riemann: Das schlesische Auenrecht, 2. Aufl., Breslau 1904.
v. Sarwey-Bossert: Die K.O. für das Deutsche Reich, 4. Aufl., Berlin 1901.
Schlesier: Der Eigentumserwerb an herrenlosem Lande, Göttinger Diss., Berlin 1895.
Schmitt: Die Okkupation als Eigentumserwerb, Diss., Erlangen 1902.
Schulze: Treuhänder im geltenden Recht in Iherings Jahrb., Bd. 43, S. 1 ff.
v. Schwerin, Über den Begriff der Rechtsnachfolge, München 1905.
Seuffert: Deutsches Konkurs-Prozeßrecht, Leipzig 1899.
Stammler: Unbestimmtheit des Rechtssubjekts i. d. Festschrift für die Juristische Fakultät in Gießen, 1907.
v. Staudinger: Kommentar zum B.G.B. f. das Deutsche Reich, Bd. 3, 5. u. 6. Aufl., München 1909.
Stobbe-Lehmann: Handbuch d. deutschen Privatrechts, 3. Aufl., Berlin 1896.
Strecker: Die allgemeinen Vorschriften des B.G.B. über Rechte an Grundstücken, Berlin 1896.
Strohal: Zur Lehre vom Eigentum an Immobilien, Graz 1876.
Sydow-Busch: Konkursordnung u. Anfechtungsges., Berlin 1902.
— — Zivilprozeßordnung, Berlin 1905.
Tidow: Dereliktion und Verzichtsvertrag bei dinglichen Rechten, Diss., Göttingen 1895.
Turnau-Förster: Das Liegenschaftsrecht nach den deutschen Reichsgesetzen u. den preußischen Ausführungsbestimmungen, Paderborn 1906.
Willenbücher: Das Liegenschaftsrecht des B.G.B., Berlin 1904.
Wilmowki-Kurlbaum-Kühne: Die Reichs-Konkursordnung, Berlin 1906.
Windscheid-Kipp: Lehrbuch des Pandektenrechts. 9. Aufl., Frankfurt a/M. 1906.
Wolff: Über Dereliktion v. Recht u. Besitz, Diss., Göttingen 1888.
Zachariä v. Lingenthal-Crome: Handbuch des französischen Zivilrechts, Bd. 1 u. 2, 8. Aufl., Freiburg 1894.
Zitelmann: Irrtum und Rechtsgeschäft, eine psychologisch-juristische Untersuchung, Leipzig 1879.

Inhalt.

Seite

Einführung (§ 1) 1

Die rechtliche Natur des Verzichts und der Aneignung (§ 2). . 2

Verlust und Erwerb des Eigentums an Grundstücken durch Verzicht und Aneignung.

A. Geschichtlicher Überblick:

I. Der Verzicht auf das Grundeigentum (§ 3) 6

II. Die Aneignung aufgegebener Grundstücke (§ 4) 9

B. Das Recht des B.G.B.:

I. Der Verlust des Grundeigentums durch Verzicht:

a) Die Erklärung des Verzichts:

1. Ihr Wesen (§ 5) 15

2. Ihre Unwiderruflichkeit (§ 6) 18

3. Ihre Form (§ 7) 24

4. Die Erklärung des Verzichts auf ungebuchte Grundstücke insbesondere (§ 8) 26

b) Die Eintragung des Verzichts ins Grundbuch:

1. Ihre Voraussetzung (§ 9) 27

2. Ihr Ort im Grundbuch (§ 10) 28

3. Ihre Wirkung (§ 11) 29

II. Der Erwerb des Grundstückseigentums durch Aneignung:

a) Allgemeines (§ 12) 31

b) Vollzug der Aneignung:

1. Allgemeines (§ 13) 33

2. Der Eintragungsantrag (§ 14) 34

3. Die Eintragung (§ 15) 35

III. Die Rechtslage des Grundstücks nach dem Verzicht des Eigentümers und vor der Ausübung des Aneignungsrechts durch den Fiskus:

a) Allgemeines (§ 16) 36

b) Die Rechtsstellung der dinglichen Gläubiger zu dem herrenlosen Grundstück:

1. Die rechtliche Bedeutung des Vertreters in §§ 58, 787 Z.P.O. (§ 17) 38

2. Die Anwendbarkeit des § 1913 B.G.B. (§ 18) . . . 41

c) Die Rechtsstellung der persönlichen Gläubiger zu dem herrenlosen Grundstück (§ 19) 42

d) Persönliche Ansprüche auf Übertragung des Eigentums oder auf Begründung dinglicher Rechte an dem aufgegebenen Grundstück (§ 20) 47

IV. Die Rechtsstellung des Pächters, insbesondere dem Fiskus gegenüber, wenn er vor dem Verzicht vom Eigentümer in den Besitz eingewiesen wurde 48

Einführung.

§ 1.

Der Verzicht auf das Grundstückeigentum bildet eine seltene Erscheinung im wirtschaftlichen Leben eines Volkes. Denn er ist meist eine Folge außergewöhnlicher Ereignisse, wie z. B. verheerender Kriege oder ansteckender Krankheiten. Dabei sei der im Codex Theodosianus mehrfach erwähnten praedia deserta zur Zeit des Untergangs des weströmischen Reichs und der durch sie ins Leben gerufenen Agrargesetzgebung der Kaiser Valentinian, Theodosius und Arcadius gedacht (vgl. ll. 8, 11 C. de omni agro deserto 11, 59). Diese fingierte das Fehlen des animus derelinquendi zugunsten des Eigentümers eines ager desertus, der innerhalb zweier Jahre nach der desertio zurückkehrte, die Grundlasten nachzahlte und die etwaigen Verwendungen eines Okkupanten ersetzte (vgl. Bendix, S. 155 f.). Sie trug damit den politischen Verhältnissen und steuerlichen Interessen Rechnung, indem sie dem Unbebaut-Liegenlassen weiter Länderstrecken zu wehren und den Zerfall des morschen Staatsgebäudes aufzuhalten suchte, der durch die Landflucht der Bevölkerung und die Konzentration fragwürdiger Elemente in den Städten beschleunigt wurde.

Der Eigentümer mag sein Grundstück aufgeben, weil es mit Lasten beschwert ist, die größer als seine Vorteile erscheinen. So bei unverhältnismäßig hohen Grundsteuern, bei Unterhaltungskosten, insbesondere eines baufälligen Hauses, die außer Verhältnis zu den Nutzungen stehen,

zur Vermeidung einer servitus oneris ferendi (vgl. l. 6 § 2 D. si servitus vindicetur vel ad alium pertinere negetur 8, 5; L. 6 D. de damno infecto et de suggrundis et proiectionibus 39, 2; Dernburg, Pand. I, 2, S. 131).

Schließlich wird dem Eigentümer die Preisgabe erwünscht sein, dessen Grundstück überschuldet ist und nach sicherer Voraussicht zur Zwangsversteigerung gebracht werden wird (vgl. Eck-Leonhard, S. 101, 5).

„In solchen Fällen", sagen die Motive (Bd. 3, S. 325), „wo das Grundstück keinen oder wenigstens nicht einen die Lasten deckenden Ertrag abwirft, wäre es eine ungerechtfertigte Härte, wenn das Gesetz den Eigentümer nötigte, nach wie vor die Funktionen eines solchen zu versehen".

§ 2.

Die rechtliche Natur des Verzichts und der Aneignung.

Im gemeinen Rechte waren derelictio und occupatio ihrer rechtlichen Natur nach zwei der umstrittensten Begriffe. Die herrschende Ansicht faßte beide als Rechtsgeschäfte auf. Zu denen, die ihre Rechtsgeschäftsnatur geleugnet haben, gehört Zitelmann (S. 310 ff.). — Über die ältere Literatur ist Koeppen (S. 144, Anm. 7) zu vergleichen. — In eine Kritik der Ausführungen Zitelmanns ist Manigk (S. 144 ff.) eingetreten, der an der Hand derselben Gesetzesstellen, die jener zum Beweise seiner Ansicht heranzieht, nachgewiesen hat, daß derelictio und occupatio Rechtsgeschäfte sind.

Nach den Motiven zum B.G.B. (Bd. 1, S. 126) ist Rechtsgeschäft „eine Privatwillenserklärung, gerichtet auf Hervorbringung eines rechtlichen Erfolges, welcher nach der Rechtsordnung deswegen eintritt, weil er gewollt ist".

Eine Rechtshandlung ist also dann Rechtsgeschäft, wenn sie eine Willenserklärung und einen Erfolgswillen in sich vereinigt. Das ist bei derelectio und occupatio der Fall, denn die erstere ist Besitzaufgabe mit dem animus dere-

linquendi und die letztere Besitzerwerb mit dem animus dominii acquirendi, in beiden ist also eine Willenserklärung und ein Erfolgswille enthalten. Dieser Schluß scheitert bei Zitelmann jedoch daran, daß er für die derelictio nicht die Absicht, Eigentum zu verlieren, und bei der occupatio nicht die Absicht, Eigentum zu erwerben, fordert, sondern den animus domini bei beiden für ausreichend hält, der „nicht auf etwas Juristisches, sondern auf etwas Tatsächliches gehe“ (S. 310), der bei der derelictio das „mehr faktische Moment“ darstelle, „man wolle mit der Sache nichts mehr zu tun haben“ (S. 313). Zum Beweis dieser Ansicht zieht Zitelmann Ausdrücke der Quellen, wie eo animo, quod quis es (sc. res) habere non vult, in L. 9 § 8 D. de acqu. rer. dom. 41, 1 heran und erklärt hier das habere in Anlehnung an L. 43 § 11 D. de furtis 47, 2 durch „als sein Eigen in Gebrauch und Genuß haben“. Diese Lex rechtfertigt die Ansicht Zitelmanns aber in keiner Weise. Denn sie handelt von dem Schiffer, der in Seenot Ladung über Bord wirft. So wenig dieser die ausgeworfenen Gegenstände aufgeben, derelinquieren will, vielmehr lediglich die Absicht hat, sich ihres Besitzes zu entäußern, um sein Schiff und die übrige Ladung zu retten, so wenig wird er sie wieder zu Eigentum erwerben wollen, wenn er sie wiedererlangt. Er will sie nur wieder „als sein Eigen in Gebrauch und Genuß haben“, si salvum fuerit, d. h. wenn das Meer sie wieder auswirft. Weil daher die Lex 43 § 11 gar nicht von Dereliktion handelt, kann die in ihr gegebene Auslegung des habere nicht für die die Dereliktion betreffende L. 9 § 8 Anwendung finden.

Zwischen der Absicht, das Eigentum zu verlieren, und dem „faktischen Moment, mit der Sache nichts mehr zu tun haben zu wollen“, ist zudem ein praktischer Unterschied nicht anzuerkennen. Denn daß jemand die letztere Absicht hat und dennoch das Eigentum an der Sache behalten wollte, erklärt Zitelmann selbst (S. 305) für psychologisch undenkbar. Es genügt vielmehr auch jenes rein faktische Moment, denn der für ein Rechtsgeschäft geforderte Erfolgs-

wille kann ebensogut auf den wirtschaftlichen wie den rechtlichen Erfolg gerichtet sein und braucht auch nur den ersteren im Auge zu haben (ebenso Manigk; vgl. L. 36 D. de stipulatione servorum 45, 3).

Ebensowenig wie die Rechtsgeschäftsnatur der derelictio wird die der occupatio durch Zitelmanns Ausführungen in Frage gestellt. Denn daß der Dieb, der mit dem animus dominii acquirendi stiehlt, kein Rechtsgeschäft vollzieht, liegt daran, daß er keine herrenlose, sondern eine im fremden Eigentum stehende Sache in Besitz nimmt, das Rechtsgeschäft der occupatio aber nur an herrenlosen Sachen möglich ist. Ist aber die Sache ohne Wissen des Diebes herrenlos, so erwirbt er Eigentum an ihr, da das Bewußtsein von der Herrenlosigkeit nicht Erfordernis der occupatio ist (vgl. unten § 4).

Anderseits ist natürlich ein Eigentumserwerb sowohl dessen zu leugnen, „der eine Sache mit dem Besitzwillen apprehendiert, aber meint, sie habe einen Eigentümer, während sie herrenlos war“, als auch dessen, „der in gleichem Falle sie zwar für herrenlos hält, aber den Satz res nullius cedit primo occupanti nicht kennt“ (Zitelmann, S. 312). Denn in beiden Fällen will der Apprehendent lediglich Besitz an der ergriffenen Sache erwerben. Die Beweggründe für seinen Willensentschluß sind aber belanglos. Gerade weil er nur Besitz erwerben will, kann er nur diesen und nicht Eigentum erlangen. Das Recht kann seinem Handeln nicht mehr Erfolg verleihen, als er selbst dadurch erreichen will.

Nach Czyhlarz (S. 206) folgt die Rechtsgeschäftsnatur der Okkupation gerade daraus, „daß die an die occupatio geknüpfte Rechtswirkung ihrem Willensgehalt genau korrespondiert und demselben entgegen kommt“. Derelictio und occupatio laufen parallel nebeneinander her, die eine ist das Gegenstück der anderen, und bejaht man bei der einen die Natur als Rechtsgeschäft, so kann man sie bei der anderen nicht verneinen (vgl. L. 1 D. pro derel. 41, 7; ebenso Zitelmann).

Im heutigen Recht ist der Streit über die rechtliche Natur von Verzicht und Aneignung als erledigt anzusehen. Sie sind Rechtsgeschäfte[1]), und zwar einseitige. Das ergibt sich für die Aneignung ohne weiteres und folgt für den Verzicht aus folgender Erwägung. Forderte das Gesetz einen Vertrag, so würde es damit in Widerspruch mit der Befugnis des Berechtigten treten, über sein Eigentum frei zu verfügen (vgl. Predari, S. 127); denn dann wäre der Fall nicht ausgeschlossen, daß der Gegner seine Zustimmung verweigerte, der Vertrag daher nicht zustande käme und der Eigentümer dadurch wider seinen Willen sein Recht weiter zu behalten gezwungen würde (vgl. Planck, Bd. 3, S. 91). Und wer sollte als Vertragsgegner auftreten, wenn ein Grundstück derelinquiert, das Eigentum an ihm also zu niemandes Gunsten aufgegeben wird?

Als einseitiges Rechtsgeschäft kann der Verzicht nur von voll Verfügungsfähigen und Verfügungsberechtigten bezw. bei vorheriger Einwilligung des gesetzlichen Vertreters (§ 111 B.G.B.) oder bei gehöriger Vertretung vorgenommen werden (Crome, S. 394, 2). Eine Frau, die das Eigentum an einem zu ihrem eingebrachten Gut gehörenden Grundstück aufgeben will, bedarf dazu der Einwilligung ihres Mannes (§§ 1395, 1398 B.G.B.).[2])

Wie jedes Rechtsgeschäft kann der verzichtende Eigentümer auch seinen Verzicht anfechten, falls die Voraussetzungen dafür (§§ 119 ff. B.G.B.) vorliegen (über die Person des Anfechtungsgegners vgl. unten § 19), und sein persönlicher Gläubiger kann die etwaige Nichtigkeit des Verzichts — z. B. wegen Formmangels oder aus §§ 116 ff. B.G.B. — geltend machen, vielleicht auch den Anfechtungs-

[1]) Biermann zu § 928; Caspers, S. 37, 40; Cohn, S. 251; Crome, S. 394, 2, 3; Fuchs zu § 928, Bd. 1, S. 75; Kretzschmar, Sachenr. zu § 928; Maenner, S. 59; Planck, 3 zu § 928; Predari, S. 127, 376; Staudinger, I, 2c zu § 928; Turnau-Förster zu § 928; dagegen Enneccerus-Lehmann, I, 14; E. F. Bruck, S. 168, 173 ff.

[2]) Cosack, Bd. 2, S. 178, II, 4a; Planck, 2 zu § 928.

anspruch des verzichtenden Eigentümers pfänden und sich überweisen lassen (vgl. Bendix, S. 160 f.).

Ist die Anfechtung zulässig, so genügt zur Löschung des Verzichts im Grundbuch die Bewilligung des Fiskus, und es bedarf wegen etwaiger Ansprüche Dritter auf den Eigentumserwerb nicht der Bestellung eines Pflegers für unbekannte Beteiligte (§ 1913 B.G.B.). Denn diese Ansprüche sind rein tatsächlicher Natur, insofern ein Dritter das derelinquierte Grundstück in Besitz genommen haben und durch Ablauf der Ersitzungszeit die Ausübung des fiskalischen Aneignungsrechts sowie die Anfechtbarkeit oder Nichtigkeit der Verzichtserklärung nach § 927 B.G.B. belanglos geworden sein kann. Solche tatsächliche Verhältnisse aber kommen für das Grundbuch nicht in Betracht, nach dem durch den Verzicht allein der Fiskus als okkupationsberechtigt in Frage kommt. Wer aus jenen tatsächlichen Verhältnissen Rechte herleiten will, ist auf den Versuch angewiesen, sie durch Anträge auf Eintragung ins Grundbuch geltend zu machen. Vor dieser Eintragung, für die aber eine rechtliche Grundlage nicht ersichtlich ist, können sie nicht in Betracht kommen (vgl. Bendix, S. 161).

A. Geschichtlicher Überblick.

§ 3.

I. Der Verzicht auf das Grundeigentum.

Die Römer haben die Dereliktion als Endigungsgrund des Eigentums nur allmählich und mit Widerstreben anerkannt. Ihrem konservativen Geiste entsprach es vielmehr, das, was sie einmal hatten, festzuhalten und bis aufs Äußerste auszubeuten (Dernburg, Pand. I, 2, S. 130, 2). Nach Ansicht der Prokulianer ging daher das Eigentum durch Verzicht erst unter, wenn ein anderer Besitz an der aufgegebenen Sache ergriffen hatte. — L. 2 § 1 D. pro derel. 41, 7: Proculus non desinere eam rem domini esse,

nisi ab alio possessa fuerit. — Nach der Lehre der Prokulianer ist die Dereliktion also ein Teil eines Vertrages, eine „Traditionsofferte, die solange aufrecht bleibt, als der Derelinquierende die Sache liegen läßt, und die solange zurückgezogen werden kann, als sie nicht durch Besitzergreifung seitens eines Dritten angenommen ist“ (Czyhlarz, S. 116). Erst die Sabinianer erkannten den Eigentumsverlust durch bloße Dereliktion an — Julianus desinere quidem omittentis esse, non fieri autem alterius, nisi possessa fuerit, et recte (L. 2 § 1 D. pro derel. 41, 7).[1])

Nach justianischem und gemeinem Recht ist die Dereliktion ein einseitiges Rechtsgeschäft, das sich bei beweglichen wie bei unbeweglichen Sachen durch ein äußeres Moment, die Aufgabe des Besitzes, und durch ein inneres, den animus derelinquendi, vollzieht — § 47 J. de rer. div. 2, 1; ll. 3 § 6, 23 § 1 D. de a. vel. a. poss. 41, 2; L. 3 D. pro derel. 41, 7; L. 153 D. de div. reg. iur. 50, 17 — (Dernburg, Pand. I, 2, S. 130 f.).

Das erste Moment erfordert, daß der verzichtende Eigentümer im Besitz der Sache ist; der nichtbesitzende Eigentümer kann wirksam nicht derelinquieren (so Ulpian in L. 17, § 1 D. de a. vel a. poss. 41, 2; Dernburg, Pand. I, 2, S. 131, 2).

Auch das deutsche Recht kennt den Verzicht auf das Grundeigentum und stellt für ihn die gleichen Erfordernisse auf wie das römische Recht. Ihm folgen darin die meisten Partikularrechte (Beseler, S. 156 f.; Gierke, S. 463). So bestimmt das A.L.R. I, 9 § 16: „Nur alsdann ist eine Sache als verlassen zu erachten, wenn der bisherige Eigentümer den Besitz in der ausdrücklich oder stillschweigend erklärten Absicht, sich der Sache zu entschlagen, aufgegeben hat (Tit. 7, §§ 118—122)“ — vgl. Förster-Eccius, S. 210, 280. — Vor der Einführung der Grundbuchverfassung machte im preußischen Rechte die Feststellung des Verzichts Schwierigkeiten und führte zu den besonderen Vor-

[1]) Dernburg, Pandekten I, 2, S. 130, 2.

schriften von II, 16 § 13 A.L.R., ob der Eigentümer, der sein Grundstück verlassen hat, dabei seinen Willen ausdrücklich oder stillschweigend geäußert habe.

Der code civil spricht im dritten Kapitel seines zweiten Buches (des biens et des différentes modifications de la propriété) von den Sachen, dans leur rapport avec ceux qui les possèdent, behandelt den Verzicht auf das Grundeigentum jedoch nicht besonders. Auf ihn finden daher die allgemeinen Regeln über die Aufgabe eines Rechts Anwendung. Der Verzicht, im französischen Recht grundsätzlich ein Vertrag, erscheint beim Eigentum als streng einseitige Erklärung. Er ist an keine Form gebunden und kann ausdrücklich wie stillschweigend erklärt werden.[1])

Nach der Anlegung der Grundbücher und der Einführung des Publizitätsprinzips ins Liegenschaftsrecht wurde zur Wirksamkeit des Verzichts auf das Grundeigentum dessen Eintragung oder sogar die Löschung des Eigentumsvermerks im Grundbuch gefordert.[2]) Auf dem letzteren Standpunkt steht das Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch für das Kaisertum Österreich vom 1. Juni 1811. Es bestimmt in § 363: der Eigentümer kann „seine Sache nach Willkür benutzen oder unbenutzt lassen; er kann sie vertilgen, . . . oder unbedingt sich derselben begeben, das ist, sie verlassen". Und § 444 schreibt vor: „das Eigentum der unbeweglichen Sachen aber wird nur durch Löschung aus den öffentlichen Büchern aufgehoben." Das österreichische Recht verbindet also die materielle Aufgabe des Eigentums und ihre formale Verwirklichung durch das Grundbuch und macht so die Wirksamkeit des materiellen Verzichts von dem Formalakt abhängig. Da das österreichische Grundbuchrecht Vorschriften über die formelle Behandlung des Eigentumsverzichts aber nicht enthielt, so wurde es für sein Gebiet streitig, ob in Ermangelung

[1]) Zachariä v. Lingenthal-Crome, Bd. 2, S. 356 f., Noten 2c. 3.

[2]) Bendix, S. 157; Beseler, II, S. 918; v. Gerber-Cosack, S. 155; Gierke, S. 447; Stobbe-Lehmann, II, S. 526.

solcher Formvorschriften ein Verzicht auf das Grundstückseigentum überhaupt möglich sei.[1])

Den Standpunkt des österreichischen Rechts teilt der Entwurf eines Gesetzbuchs für das Königreich Bayern (1861). Sein Art. 152 sagt: „Das Eigentum an Liegenschaften erlischt außer dem Falle des Untergangs derselben oder des Übergangs des Eigentumsrechts an einen anderen . . . durch die Löschung des Eintrags im Grundbuche auf Grund der Entsagung.“ Diese kann nach Art. 151 vom Eigentümer in einer Notariatsurkunde oder bei der zuständigen Steuerbehörde oder Ortsobrigkeit erklärt werden.

Schließlich forderte das sächsische B.G.B. vom 2. Januar 1863 eine Aufgabeerklärung des Eigentümers vor Gericht und die Löschung des Eigentümers im Grundbuch.

§ 4.

II. Die Aneignung aufgegebener Grundstücke.

So wenig hiernach die einzelnen Rechte hinsichtlich der Aufgabe von Grundstücken voneinander abweichen, so sehr gehen sie bezüglich der Aneignung aufgegebener Liegenschaften auseinander. Hier stehen sich römisches und deutsches Recht in den Grundzügen verschieden gegenüber.

Im römischen Recht bildete die occupatio das vollständige Gegenstück zur derelictio: sie setzte die Besitzergreifung mit dem animus dominii adquirendi voraus (§§ 12, 47 J. de rer. div. 2, 1; L. 3 pr. D. de acqu. rer. dom. 41, 1; LL. 1 § 21, 3 § 1 D. de a. vel. a. poss. 41, 2; L. 1 D. pro derel. 41, 7; L. 43 § 5 D. de furtis 47, 2; Dernburg, Pand. I, 2, S. 82).

Nicht erforderlich aber war zur Okkupation, daß der Okkupant bei der Besitzergreifung das Bewußtsein von der Herrenlosigkeit des Grundstücks hatte. Dieses Erfordernis folgerte Gimmerthal (S. 539 ff.) aus der L. 2 pr.

[1]) Strohal, S. 163 ff.; dagegen Randa, S. 388; Meissels, S. 688.

D. pro derel. 41, 7: pro derelicto rem a domino habitam si sciamus, possumus adquirere durch das argumentum e contrario „Wer ohne Bewußtsein von der Herrenlosigkeit der Sache diese okkupiert, erwirbt kein Eigentum“. Dieser Schluß ist aber irrig. Denn die L. 2 regelt die Okkupation nicht ausschließlich; sie nennt nur einen Fall, in dem man Eigentum durch Okkupation erwirbt, und sagt nicht, daß man es nur so erwerben könne. Daher erlangt auch der Dieb, der eine ohne sein Wissen herrenlose Sache stiehlt, an dieser Eigentum (vgl. Schmitt, S. 16 ff.).

Die occupatio aller herrenlosen Grundstücke — der noch ursprünglich herrenlosen, wie der wieder herrenlos gewordenen, derelinquierten — war frei; aneignungsberechtigt war jeder Okkupant; besondere Aneignungsrechte oder der Anfall an den Staat oder den Herrscher waren nicht anerkannt (§ 12 J. de rer. div. 2, 1 und L. 3 pr. D. de a. r. dom. 41, 1: quod enim ante nullius est, id naturali ratione occupanti conceditur; Windscheid-Kipp, S. 942; Dernburg, Pand. I, 2, S. 83).

Anders das deutsche Recht. Es unterscheidet zwischen herrenlosen beweglichen und unbeweglichen Sachen und erkennt nur an ersteren die freie Okkupation an. Für Grundstücke dagegen gilt folgendes: In der germanischen Vorzeit eigneten sich herrenlose Immobilien (noch ursprünglich herrenlose wie durch Aufgabe wieder herrenlos gewordene) die Volksgesamtheiten durch Landnahme an. Aus dem dadurch entstehenden Volkseigentum bildeten sich die Sondermarken der engeren Verbände und die Hufen der einzelnen Volksgenossen erst durch besondere Zuteilung. Mit der Ansiedelung, nach der es innerhalb der Landesgrenzen vollständig herrenloses Land nicht mehr gab, änderte sich naturgemäß dieser Zustand. Denn wie nunmehr noch unbebaute Grundstücke als Allmende Eigentum einer Gemeinde oder als Volksland Eigentum des Volkes und später des Königs waren, so fiel auch das zu Sondereigentum ausgeteilte Land an die Gemeinde, das Volk oder den König heim, wenn jenes Sondereigentum

an ihm erlosch, wenn es durch Verzicht herrenlos wurde. Und wie ferner das Rodungsrecht des Volksgenossen am Volkslande, kraft dessen dieser durch Urbarmachung sich Sondereigentum erarbeiten konnte, seit der Verwandlung des Volkslandes in Königsland — jedenfalls aber mit dem Erstarken der königlichen Gewalt in der fränkischen Periode — nur mit königlicher Zustimmung ausgeübt werden konnte, so blieben auch verlassene Grundstücke dem König vorbehalten. Infolgedessen tritt uns schon im fränkischen Reich alles nicht im Eigentum eines andern stehende Land als Eigentum des Königs entgegen. Dieses Eigentum ging in Deutschland, wie andere Nutzungsrechte des Königs, auf die Landesherren über und bildete sich zu einem besonderen Regal aus (vgl. über diese Entwicklung: Gierke, S. 445 f.; Stobbe-Lehmann, II, 1, S. 415, 526 f.; Beseler, S. 362 f.).

Dieses Regal wurde anfänglich auch in der gemeinrechtlichen Literatur verteidigt (Mittermaier, § 201; Schlesier, S. 42), bis hier der römische Grundsatz freier Okkupation herrenloser Grundstücke durchdrang, der als herrschende gemeinrechtliche Lehre anzusprechen ist (vgl. Dernburg, Pand. I, 2, S. 83, 4; Gierke, S. 446; Stobbe-Lehmann, II, 1, S. 527; Beseler, S. 330).

In den meisten Landesrechten dagegen erhielt sich das deutschrechtliche Regal, das staatliche Eigentum an aufgegebenem Lande, das dessen Herrenlosigkeit ausschloß. So finden wir es im code civil in Art. 539 — Tous les biens vacans et sans maître, et ceux des personnes que décèdent sans héritiers, ou dont les successions sont abandonnées, appartiennent au domaine public — und in Art. 713 — les biens qui n'ont pas de maître, appartiennent à l'Etat — ausgesprochen. Beide Artikel haben nur Immobilien und universitates rerum mobilium, insbesondere erblose Verlassenschaften im Auge, deren Okkupation verhindert werden sollte (Zachariä v. Lingenthal-Crome, S. 559).

Anderseits vermochte sich aber doch das deutsche Recht dem Einfluß des römischen nicht vollständig zu ent-

ziehen: das staatliche Eigentum schwächte sich zum Teil zu einem privilegierten Aneignungsrecht des Fiskus ab, das seinerseits die Herrenlosigkeit des Grundstücks zur Voraussetzung hatte. In dieser Gestalt finden wir es vor allem im A.L.R. I, 9 § 15, II, 16 §§ 3, 8, 12 anerkannt (Förster-Eccius, S. 210). Hier ist dem Fiskus, der ja ein Interesse an der Feststellung hat, ob ein Grundstück derelinquiert ist, sogar das Recht eingeräumt, darüber eine Erklärung zu fordern und bei deren Verweigerung auf Zuschlag (Erklärung des Grundstücks als ihm angefallen) zu klagen — A.L.R. II, 16 §§ 13, 14; Förster-Eccius, S. 280, 19 —. Dieses privilegierte Okkupationsrecht stellt den Fiskus bedeutend günstiger, als der ipso-iure-Erwerb des code civil. War hier der Staat Eigentümer des aufgegebenen Landes unabhängig von seinem Willen, so stand es nach A.L.R. in seinem Belieben, sein Aneignungsrecht auszuüben, ein wertloses oder überschuldetes Grundstück also nicht zu erwerben.

Das ausschließliche staatliche Okkupationsrecht im preußischen Recht wurde durch die in II, 16 § 9 A.L.R. normierte Ersitzung ausgeschlossen, die jedermann dem Staate gegenüber durch 44jährigen Besitz oder durch den Nachweis des Besitzstandes im Normaljahre 1740 vollenden konnte. Ferner wurde die staatliche Okkupation verhindert durch das Obereigentum der Gemeinden — bei den Städten Weichbildrecht genannt — und das Auenrecht der Rittergüter. Kraft des ersteren gehören den Gemeinden die in niemandes Sondereigentum stehenden Liegenschaften ihres Flurbezirks (ihrer Gemeindemarkung) salvo dominio civium privato.[1])

Und kraft des Auenrechts gehören in den östlichen Provinzen Preußens, besonders in Schlesien und in West-

[1]) Förster-Eccius, S. 207, Anm. 4; Gierke, S. 447; Stobbe-Lehmann, II, 1, S. 527; Erk. d. Ob.-Trib. v. 20. VIII. 1821 bei Simon u. Strampff, Rechtssprüche I. S. 238: „Einer Stadt gebührt vermöge ihres Weichbildrechts das Eigentum an den innerhalb ihres Weichbildes gelegenen Gütern, welche nicht anderen aus einem besonderen Titel gebühren"; Leske, S. 405.

preußen, aber auch in der Mark Brandenburg und in Pommern (Riemann, S. 7), wo es als Provinzialrecht den privatrechtlichen Kodifikationen — insbesondere dem A.L.R. nach dessen Publikationspatent vom 5. II. 1794 ad III — vorging, den Rittergutsbesitzern, deren Rechtsvorgänger in früherer Zeit auf ihrem Grund und Boden Bauern angesiedelt haben, nach näherer Bestimmung des lokalen Herkommens Wüsteneien, verlassene Grundstücke, Wässer und Wege, die im Gutsbezirk und in der früher zum Rittergute gehörigen Rustikalfeldmark liegen und nicht Eigentum eines einzelnen oder erweislich der Gemeinde als solcher sind. Diese Auenberechtigung wird rechtsgeschichtlich aus dem Eigentum des Gutsherrn an der ganzen Feldmark hergeleitet. Teile von dieser verlieh er als Rustikalstellen an die von ihm angesiedelten Bauern und blieb so Eigentümer der nicht ausgeliehenen Parzellen, die heute die Aue bilden.[1])

Weichbild- und Auenrecht werden vielfach einer widerlegbaren praesumtio iuris für das Eigentum der Stadtgemeinde oder des Rittergutes gleichkommen (anders von Gerber-Cosack, S. 155). Insbesondere wird der eine Auenberechtigung in Anspruch nehmende Gutsbesitzer nicht jene Ansiedelung von Bauern durch seine Rechtsvorgänger nachweisen müssen, sondern wird lediglich darzutun haben, daß durch jene vor der Befreiung des bäuerlichen Grundbesitzes im Anfang des 19. Jahrhunderts grundherrliche Rechte über Rustikale ausgeübt worden sind. Dafür spricht heute, daß das Grundstück einen eigenen Gutsbezirk älteren Rechts bildet, der schon vor Aufhebung der Erbuntertänigkeit bestand. Denn deren Eigentümer besaßen das Recht auf

[1]) Über die Quellen des Auenrechts vgl. Riemann, § 2. Vgl. ferner Gierke, S. 447; Stobbe-Lehmann, II, 1, S. 527; Förster-Eccius, S. 407, Anm. 4; Dernburg, Pr. Pr.-R. I, S. 546, Sachenr., S. 269 f., 197, der das Auenrecht allerdings als privilegiertes Okkupationsrecht auf herrenlose Grundstücke anzusehen scheint; Entsch. d. O. V.-G. V, 116; X, 178, 192; XV, 322; Entsch. d. R.G. v. 5. IV. 1880 in Gruch. Beitr., Bd. 25, S. 1056.

Untertanen, das nach II, 7 §§ 91, 92 A.L.R. den Rittergütern und denjenigen Gütern zustand, die es durch Privileg oder durch Verjährung erworben hatten (Riemann, S. 30, 31).

Weichbild- und Auenrecht bestehen auch noch neben dem B.G.B. Denn sie betreffen im wesentlichen die Frage, wer in früherer Zeit Eigentümer gewisser Teile der Flur geworden ist. Darauf kann eine Änderung der Gesetzgebung keine Wirkung äußern (Riemann, S. 10). Auch Art. 129 des E.G. B.G.B., nach dem die landesgesetzlichen Vorschriften unberührt bleiben, kraft deren das Recht zur Aneignung eines aufgegebenen Grundstücks an Stelle des Fiskus einer bestimmten anderen Person zusteht, hat dem Weichbild- und dem Auenrecht gegenüber keine praktische Bedeutung. Denn diese betreffen fortbestehendes, nicht veräußertes oder aufgegebenes Grundeigentum, bei dem Aneignungsrecht aber handelt es sich stets um herrenlose Grundstücke.

Für die westlichen Provinzen Preußens (Rheinprovinz und Westfalen) gilt endlich eine Kabinettsorder vom 14. III. 1825 (Kamptz, Ann. IX, S. 605), nach der Parzellen, die sich bei der Katastervermessung als herrenlos erweisen, den Gemeinden überwiesen werden, in deren Feldmark sie liegen (Planck, E.G. S. 218, Anm. z. Art. 129).

Mit der Einführung der Grundbuchverfassung wurde die Okkupation infolge des Publizitätsprinzips erst mit der Eintragung des Okkupanten im Grundbuch und der vorherigen Löschung des verzichtenden Eigentümers wirksam (vgl. Bendix, S. 157). Im Gebiete des A.L.R. herrschte, da die Löschung des Eigentumsvermerks nicht vorgesehen war (§ 7 E.E.G.) und das Grundstück daher im formellrechtlichen Sinne im Eigentum des Verzichtenden blieb, die Ansicht vor, daß wegen Mangels einer Formvorschrift das Grundstück den persönlichen und den dinglichen Gläubigern auch nach der Aufgabe weiter hafte.[1])

[1]) Dernburg, Pr. Pr.-R. I, S. 545, Anm. 6; Förster-Eccius, III, S. 280, Anm. 19; Gierke, Fahrnisbesitz, S. 39, Anm. 46; Wolff, S. 14 ff.; Johows Jahrb. 9, S. 71, dagegen 11, S. 410.

Am stärksten tritt diese Regelung, die nicht nur den Schutz Dritter, sondern auch den des Staates wegen seiner Ansprüche auf Grundsteuern und dergleichen bezweckt, im sächsischen B.G.B. (§ 294, S. 1) und im bayrischen Entwurf (Art. 151, 152) hervor, nach denen das Eigentum erst erlischt, wenn der Verzichtende im Grundbuch gelöscht wird.

Das österreichische B.G.B. bestimmt in § 387: „Inwiefern Grundstücke wegen gänzlicher Unterlassung ihres Anbaues, oder Gebäude wegen der unterlassenen Herstellung für verlassen anzusehen oder einzuziehen seien, bestimmen die politischen Gesetze.“ Von diesen besagt z. B. das Hofkanzleidekret vom 1. VII. 1784, daß baufällige Häuser in Städten, welche von dem Eigentümer nicht repariert oder ganz verwahrloset werden, abgeschätzt und an den Meistbietenden unter der Verbindlichkeit hintangegeben werden sollen, dieselben baldmöglichst in guten und gefahrlosen Stand herzustellen.

Im bayrischen Entwurf (Art. 151) erlangt „die Gemeinde, in deren Markung das Grundstück liegt, einen Eigentumstitel hinsichtlich jener Liegenschaft“, also auch nur ein privilegiertes Aneignungsrecht. Und nach dem sächsischen B.G.B. (§ 294, Satz 2) ist die aufgegebene „unbewegliche Sache als erbloses Gut zu behandeln, nachdem ein öffentlicher Aufruf der etwa Berechtigten stattgefunden hat“. An erblosem Gut steht aber nach §§ 2610 ff. dem Staat ein ausschließliches Aneignungsrecht zu.

B. Das Recht des B.G.B.

I. Verlust des Grundeigentums durch Verzicht.

a) Die Erklärung des Verzichts.

§ 5.

1. Ihr Wesen.

§ 928 Abs. 1 B.G.B. bestimmt: „Das Eigentum an einem Grundstück kann dadurch aufgegeben werden, daß der Eigentümer den Verzicht dem Grundbuchamte gegenüber

erklärt und der Verzicht in das Grundbuch eingetragen wird."

Hier ist der Verzicht auf das Grundeigentum zu einem formal-abstrakten Rechtsgeschäft (vgl. Fuchs i. d. Festgabe für Wilke, S. 101) geworden, das seine materiellen Erfordernisse vollständig in den Hintergrund treten läßt. Allein dadurch, daß der Eigentümer den Verzicht dem Grundbuchamte gegenüber erklärt, und daß der Verzicht ins Grundbuch eingetragen wird, wird das Eigentum materiell-rechtlich aufgehoben. Bezweckt daher der verzichtende Eigentümer mit seiner Erklärung die Aufhebung seines Eigentums, erklärt er jedoch dem Grundbuchrichter, er wolle den Besitz an dem Grundstück fortsetzen, so muß der Grundbuchrichter dessen ungeachtet den Verzicht eintragen. Denn er hat zunächst einen Antrag, der formell in Ordnung ist, auf seine materielle Gültigkeit gar nicht zu prüfen. Und dann ist bei Grundstücken nach dem B.G.B. die Aufgabe des Besitzes nicht mehr materielle Voraussetzung der Eigentumsaufgabe und genügt auch nicht zur Aufhebung des Eigentums. Der Eigentümer, der sein Grundstück aufgegeben hat, kann es daher heute sehr wohl noch weiter besitzen. Die Annahme, daß „beim Verzicht auf das Eigentum allerdings noch die Entäußerung der Sache hinzukommen müsse" (vgl. Tidow, S. 39), entspringt wohl einer Verallgemeinerung der Vorschriften über die Aufgabe des Eigentums an beweglichen Sachen (vgl. Bendix, S. 164). Nach den Motiven (III, S. 325, 326) aber liegt kein Grund vor, die Dereliktionserklärung bei Grundstücken anders zu behandeln, als die Auflassungserklärung des Eigentümers, und wäre es nicht angemessen, wenn „das Gesetz, während es zur Übertragung des Eigentums an einem Grundstück ein Aufgeben des Besitzes nicht erfordert, dieses Erfordernis für die Dereliktion aufstellen wollte".[1])

[1]) Crome, S. 394; Fuchs, Grundbuchrecht, 2 f. zu § 928, Jakubezky, S. 233; Matthiaß, II, S. 56; Staudinger, I, 1 z. § 928; Willenbücher, I z. § 928.

Gibt ein eingetragener Nichteigentümer das Eigentum auf, so wird dadurch das Grundbuch unrichtig, und der wahre Eigentümer kann nach § 899 B.G.B. einen Widerspruch eintragen lassen. Ein dingliches Vorkaufsrecht würde den Verzicht nicht hindern; denn es gilt nur für den Fall eines Verkaufs und bleibt daher bis zu einem solchen auch nach der Aneignung bestehen.

Der Verzicht ist grundsätzlich nur bezüglich des ganzen Grundstücks möglich. Will der Eigentümer einen Realteil aufgeben, so muß er diesen auf ein neues Grundbuchblatt abschreiben lassen, um dann auf das Eigentum an der abgeschriebenen Parzelle besonders zu verzichten — vgl. aber Art. 119 E.G. B.G.B. — (Kranichfeld, S. 20). § 928 Abs. 1 gilt auch für den Verzicht eines Miteigentümers eines Grundstücks auf seinen Bruchteil, wenn er sein Recht vollständig aufgibt, wie es der erste Entwurf in seinem § 950 ausdrücklich bestimmte. Bei einer Gemeinschaft zur gesamten Hand (Gesellschaft, Erbengemeinschaft) dagegen ist der Verzicht eines Einzelnen rechtlich wirkungslos (Prot. III, S. 279 ff.).[1]) Dagegen bezieht sich § 928 nicht auf das Erbbaurecht und die diesem gleichgestellten Gerechtsame.[2]) Bei ihrer Aufhebung tritt Konsolidation des Eigentums gemäß § 903 B.G.B. ein.[3])

Dadurch, daß es die Besitzaufgabe nicht mehr fordert, erleichtert das B.G.B. die Grundstücksdereliktion gegenüber dem früheren Recht. Anderseits erschwert es sie durch die Formalisierung, durch die nach den Motiven (III, S. 325 f.) einerseits unüberlegten und leichtsinnigen Dereliktionen vorgebeugt und anderseits die Frage, ob wirklich Dereliktion vorliegt, Zweifeln entzogen werden soll. Der letztgenannte Zweck ist durch die Vorschrift des

---

[1]) Biermann, 3 z. § 928; Crome, S. 394, Note 8; Predari, S. 378; Staudinger, III z. § 928.

[2]) Biermann, 2 z. § 1017; Neumann, 3 z. § 928; Predari, S. 378.

[3]) Neumann, a. a. O.; Staudinger, VIII z. § 928.

§ 928 Abs. 1 jedoch nicht in vollem Umfange erreicht. Denn es ergeben sich noch die beiden Fragen,

ob und wann die Verzichtserklärung unwiderruflich ist, und

ob sie formlos, insbesondere in einfacher Schriftform abgegeben werden kann.

§ 6.

2. Ihre Unwiderruflichkeit.

Die erste dieser beiden Fragen und der ihr folgende Streit wären vermieden worden, wenn nicht die zweite Kommission (Prot., S. 3665 ff.) sowohl den beschlossenen Satz „der Verzicht ist unwiderruflich" gestrichen, als auch die beantragte Ergänzung, „die Verzichtserklärung kann widerrufen werden, solange der Zueignungsberechtigte nicht seine Eintragung beantragt hat; der Widerruf muß gegenüber dem Grundbuchamte erklärt werden" abgelehnt hätte. Sie ging dabei von der Erwägung aus, ein Widerruf des Verzichts werde nur äußerst selten vorkommen, für eine Spezialvorschrift liege daher kein Bedürfnis vor, und im übrigen könne man diese Frage der Wissenschaft überlassen. Schließlich hat sich auch die Reichstagskommission (Ber. d. XII. Komm., S. 9) dem Antrage gegenüber, die Verzichtserklärung ausdrücklich für unwiderruflich zu erklären, ablehnend verhalten, trotzdem zu seiner Begründung das Hervortreten verschiedener Ansichten über die Widerruflichkeit des Verzichts und die daraus sich ergebende Notwendigkeit einer ausdrücklichen Feststellung der Unwiderruflichkeit geltend gemacht wurden. Seitens der Regierung wurde die Notwendigkeit mit dem Hinweis verneint, daß nach dem System des Entwurfs jede Erklärung mit rechtlicher Wirkung unwiderruflich sei, falls nicht das Gegenteil ausdrücklich bestimmt sei, mit Ausnahme derjenigen Fälle, in denen es sich um die Zustimmung Dritter handele, die nach § 179 B.G.B. — vorher erteilt — bis zur Vornahme des Rechtsgeschäfts widerrufen werden kann. Daher ist die Unwiderruflichkeit des Verzichts bestritten.

Bendix (S. 166 ff.) allerdings hält einen Streit über sie für müssig. Denn er sieht das materielle Verzichtsrechtsgeschäft nicht unabhängig von der Eintragung mit der dem Grundbuchamt gegenüber abgegebenen Erklärung für vollendet an, sondern leugnet in diesem Falle eine Dereliktion und fordert zur Wirksamkeit der Verzichtserklärung noch deren Eintragung kraft der ausdrücklichen Vorschrift des § 928 Abs. 1. Seiner Ansicht nach liegt mit der selbst unwiderruflich abgegebenen Verzichtserklärung nur ein Stück des Verzichtsrechtsgeschäfts vor und bedeutet der Widerruf, solange das andere Stück (der Antrag und die ihm folgende Eintragung) fehlt, rechtlich „nichts anderes als die Mitteilung an das Grundbuchamt, daß das andere Stück nicht nachgeholt werde . . ., d. h. daß das Verzichtsrechtsgeschäft nicht zustande gekommen sei".

§ 928 Abs. 1 hat aber den früher streng einseitigen Verzicht auf das Grundeigentum zu einer einseitig-empfangsbedürftigen Willenserklärung gemacht, da er die Erklärung des Verzichts gegenüber dem Grundbuchamt fordert (Predari, S. 127; Turnau-Förster, S. 395). Da nun die Rechtswirksamkeit einer einseitig-empfangsbedürftigen Willenserklärung davon abhängt, daß sie dem Gegner zugeht, so wäre dadurch allein eigentlich schon die Frage nach dem Zeitpunkt der Unwiderruflichkeit der Verzichtserklärung beantwortet.

Fischer-Henle (Anm. 3 z. § 928) bezeichnen zwar Verzichtserklärung gegenüber dem Grundbuchamt und Eintragung des Verzichts als Erfordernisse der Eigentumsaufgabe, sagen aber weiter „ohne diese Form ist der Verzicht wirkungslos; dagegen wird er mit der Eintragung unwiderruflich". Als einseitig-empfangsbedürftige Willenserklärung aber wird der Verzicht mit seiner Erklärung gegenüber dem Grundbuchamte wirksam, wie jedes Rechtsgeschäft seiner Art. Seine Eintragung ins Grundbuch ist ein von seiner Erklärung vollkommen unabhängiger zweiter Akt, der den weiteren Zweck hat, die Herrenlosigkeit des Grundstücks auch Dritten gegenüber (§ 892) herbeizuführen.

Daß der Verzicht damit unwiderruflich ist, versteht sich von selbst; daß er es damit aber erst wird, ist nicht anzuerkennen.

Daraus, daß der Verzichtende bis zur Eintragung des Verzichts als Eigentümer im Grundbuch stehen bleibt, folgern Goldmann-Lilienthal (I, S. 285, N. 5), „der Verzicht kann bis zur erfolgten Eintragung widerrufen werden, da . . . zu beachten ist, daß der Erklärende trotz des wirksamen Verzichts bis zur Eintragung desselben noch Eigentümer bleibt und der Widerruf des Verzichts sich somit als ein Ausfluß seines noch fortbestehenden Eigentums darstellt". Diese Folgerung ist nicht zutreffend. Denn das Eigentum des Verzichtenden in der Zeit bis zur Eintragung seiner Erklärung ist nur noch formeller Natur, da er sein materielles Recht durch seine Erklärung aufgegeben hat. Das folgt auch aus § 13 Abs. 2 G.B.O., nach dem jeder, dessen Recht von der Eintragung des Verzichts betroffen wird, den Antrag auf dessen Eintragung stellen und dadurch das Eigentum des Verzichtenden auch formell zum Erlöschen bringen kann. Das formelle Eigentum würde zwar gemäß § 892 zugunsten gutgläubiger Dritter, die ein Recht an dem Grundstück oder ein Recht an einem solchen Recht durch Rechtsgeschäft erwerben, noch als materiell vorhanden gelten; der Verzichtende selbst aber kann sich darauf nicht berufen und kann daher nicht auf Grund seines formell noch bestehenden Eigentums die Verzichtserklärung widerrufen.

Böhm (S. 106) hält den Verzicht auch für widerruflich. Er sagt: „Wirksam wird der Verzicht erst mit der Eintragung ins Grundbuch, kann also bis dahin widerrufen werden. Die Vorschrift des § 873 Abs. 2 B.G.B., welche nur eine Beteiligung mehrerer betrifft, ist hier nicht anwendbar." Das trifft an sich zu, § 873 enthält aber eine für die Begründung und die Übertragung dinglicher Rechte geltende Vorschrift und betrifft nicht die Aufhebung eines Rechts an einem Grundstück, wie es der Verzicht auf das Eigentum ist. Von dieser handelt vielmehr § 875 B.G.B

Die Anwendung dieser Bestimmung auf den Verzicht des § 928 lehnen ab: Goldmann-Lilienthal (S. 285) mit der Begründung, eine seinem zweiten Absatz entsprechende Vorschrift sei für die Aufgabe von Grundstückseigentum nicht gegeben; ebenso Fischer-Henle (Anm. 3 z. § 928) mit den Worten „der Verzicht wird unwiderruflich nicht schon mit der Erklärung des § 875“ und Matthiaß (II, S. 56) mit dem Satze „a. M. ist Biermann, der § 875 anwenden will. Mit der Eintragung des Verzichts ist dieser unwiderruflich, nicht schon mit der Erklärung gegenüber dem Grundbuchamte“.

Demgegenüber ist folgendes als richtig anzusehen. Der § 875 normiert die allgemeinen Voraussetzungen für die Aufhebung eines Rechts an einem Grundstück und fordert die Erklärung des Berechtigten, daß er das Recht aufgebe, und die Löschung des Rechts im Grundbuch, und zwar „soweit nicht das Gesetz ein anderes vorschreibt“. Das tut das Gesetz für die Aufhebung des Eigentums, wenn es im § 928 Abs. 1 Verzichtserklärung gegenüber dem Grundbuchamt und Eintragung dieses Verzichts im Grundbuch statt Löschung des Eigentums im Grundbuch fordert. Nur „insoweit“ ist ein anderes vorgeschrieben; die übrigen Vorschriften des § 875 gelten daher auch für die Eigentumsaufgabe, zumal sich der zweite Abschnitt des dritten Buches des B.G.B., zu dem § 875 gehört, auf sämtliche dingliche Rechte an Grundstücken bezieht.[1])

§ 875 Abs. 2 sagt: „Vor der Löschung ist der Berechtigte an seine Erklärung nur gebunden, wenn er sie dem Grundbuchamte gegenüber abgegeben . . . hat.“ Setzt man nun für die Eigentumsaufgabe an die Stelle von Löschung „Eintragung des Verzichts ins Grundbuch“, so ergibt sich, daß der Eigentümer an seinen Verzicht mit dessen Abgabe gegenüber dem Grundbuchamte gebunden ist (vgl. Planck, Anm. 3 z. § 928). Predari (S. 377) teilt diese Ansicht grundsätzlich: „An einem Begünstigten im

[1]) Ebenso Fischer-Henle, Vorbem. z. § 873; Staudinger. I. 1 z. § 875.

Sinne des § 875 B.G.B. fehlt es. Ein innerer Grund, den Eigentümer entsprechend dem § 875 Abs. 2 B.G.B. an seiner Erklärung . . . festzuhalten und ihm nicht den Widerruf bis zur Eintragung zu gestatten, dürfte kaum vorhanden sein. Indessen ist zuzugeben, daß das Gesetz keinen genügenden Anhalt bietet, den Verzicht auf das Eigentum anders zu behandeln als den Verzicht auf ein begrenztes dingliches Recht . . .“ Ebenso meint Fuchs (S. 236 ff.) § 928 Abs. 1 schließe sich an § 875 an, und Biermann (Anm. 1 z. § 928), § 875 Abs. 2 beziehe sich zwar nicht (?) auf den Eigentumsverzicht, dürfte aber eine analoge Anwendung gestatten; ebenso Crome (S. 394, N. 3), desgleichen Oberneck (S. 329) und Turnau-Förster (S. 395), die noch auf den Bericht der Reichstagskommission (S. 9) verweisen. Auch hier ist ohne Widerspruch konstatiert worden, daß „der . . . Verzicht unwiderruflich sei, falls die Voraussetzungen des § 859 vorliegen“, und dieser Paragraph entspricht wörtlich dem § 875 B.G.B.

Außer aus § 875 folgt die Unwiderruflichkeit des Verzichts aus § 130 B.G.B.[1])

Predari (S. 127) dagegen unterscheidet zwischen Wirksamkeit und Unwiderruflichkeit. Wirksam ist für ihn eine Erklärung, die rechtlich Bestand hat, aber jederzeit widerrufen werden kann; bindend ist eine wirksame Erklärung, bei der Widerruf ausgeschlossen ist. Zur Begründung sagt Predari (S. 113): „Die Unterstellung des formlosen dinglichen Vertrags — der Einigung — unter die Regel (daß derselbe mit dem Abschluß unwiderruflich sei) würde zu der Unzuträglichkeit führen, daß trotz Bindung der Parteien, also trotz der rechtlichen Unmöglichkeit des Widerrufs, die Eintragung der Rechtsänderung ausgeschlossen wäre, bis eine den Vorschriften der Grundbuchordnung entsprechende Eintragungsbewilligung vorläge.“

[1]) Ebenso Staudinger, I, 2a z. § 928; Turnau-Förster, S. 395; Goldmann-Lilienthal, S. 285; Biermann, a. a. O.; Planck, Anm. 3 z. § 928; vgl. Neumanns Jahrb. 1903 I, S. 580, 1905 I, S. 416.

Es mag der Fall denkbar sein, daß der Eigentümer die Verzichtserklärung dem Grundbuchamte gegenüber abgibt, sie aber nicht eintragen läßt, oder daß der Eintragungsantrag vor der Eintragung nach § 32 G.B.O. zurückgenommen wird. Daß dadurch ein Zustand von Rechtsungewißheit eintritt, mag ein unbefriedigendes Ergebnis sein. Dieses mag auch, wie Predari meint, nur dadurch zu vermeiden sein, daß „man entweder den Widerruf des Verzichts bis zur Eintragung gestattet oder auch den Widerruf des Antrags ausschließt", tatsächlich ist aber de lege lata nichts zu ändern. Denn nur aus Zweckmäßigkeitsrücksichten für einen einzelnen Fall das Prinzip zu durchbrechen, daß einseitig-empfangsbedürftige Willenserklärungen nach § 130 Abs. 1 und 3 B.G.B. wirksam und damit auch bindend und unwiderruflich werden, erscheint nicht angängig (vgl. Fuchs, S. 76).

Nur ein Widerrufsvorbehalt könnte die Unwiderruflichkeit ausschließen. Dieser ist aber beim Verzicht ebenso unzulässig, wie die Hinzufügung von Bedingung und Zeitbestimmung. Denn der Verzicht ist, wie die Auflassung ein bedingungsfeindliches Geschäft.[1]) Predari (S. 377) meint, „Der § 928 enthalte zwar keinen dem § 925 Abs. 2 B.G.B. entsprechenden Zusatz, ein solcher habe aber auch schon dem § 1 Pr. E.E.G. vom 5. V. 1872 gefehlt, und dennoch hätten Theorie und Praxis kein Bedenken getragen, ihn als selbstverständlich in das Gesetz hineinzulegen". Anderseits vertritt Predari die Ansicht, die Verzichtserklärung müsse, um wirksam zu sein, in der

[1]) Ebenso Endemann, S. 306, Anm. 13; Gaupp-Stein, Anm. 2 z. § 58; Staudinger, I, 1 u. I, 2c § 928 der das für die Übertragung des Eigentums Geltende im Wege der Analogie auch auf dessen Aufgabe angewendet wissen will; so auch Kretzschmar, Sächs. Arch. XII, S. 548, und Grundb.-R. II, S. 123; Matthiaß, I, S. 56; Bruck, Bedingungsf. Rechtsgesch., S. 176 f.; Güthe, S. 424. A. M. Planck (2a z. § 928) und Crome (S. 394, N. 3), der die für die Auflassung aufgestellte Singularität des § 925 Abs. 2 nicht ausgedehnt wissen will; ferner Fuchs, Turnau-Förster und Oberneck.

durch § 29 G.B.O. vorgeschriebenen Form erklärt werden. Dies führt zur Erörterung der zweiten Streitfrage.

§ 7.

3. Ihre Form.

§ 928 Abs. 1 B.G.B. fordert die Erklärung des Verzichts gegenüber dem Grundbuchamte, eine Gestalt, die die genannte Vorschrift unter Abweichung von § 872 Abs. 1 des ersten und von § 841 Abs. 1 des zweiten Entwurfs erst in der zweiten Kommission (Prot., S. 8550) erhalten hat. Die beiden Entwürfe forderten nämlich die Erklärung vor dem Grundbuchamt. Diese beiden Arten der Erklärung unterscheiden sich aber wesentlich voneinander: Vor dem Grundbuchamte ist eine Erklärung abgegeben, wenn sie mündlich zu Protokoll erklärt ist; gegenüber dem Grundbuchamte aber, wenn sie diesem auf irgend eine andere Weise, z. B. durch Einwurf eines sie enthaltenden Schriftstücks in den Briefkasten zugeht (vgl. Predari, S. 127, N. 7).

Die zweite Kommission wählte die Erklärung gegenüber dem Grundbuchamte unter vergleichender Heranziehung der Erbschaftsausschlagung und mit dem Hinweis, es bestehe kein Grund, an den Verzicht auf das Eigentum an einem Grundstück strengere Anforderungen als an jene zu stellen, zumal die Gefahr unüberlegten und leichtsinnigen Handelns (vgl. Mot., III, S. 325 f.) bei ihm auch nicht größer sei.

Die Erklärung gegenüber dem Grundbuchamt hat an sich nur Wirkung für und wider den Erklärenden. Das Grundstück wird durch sie allein noch nicht herrenlos, sondern erst mit der Eintragung des Verzichts ins Grundbuch. Denn „Verzicht und Eintragung desselben ins Grundbuch sind materielle Erfordernisse der Dereliktion“ (Neumann, Anm. 1 z. § 928). Nicht dagegen ist ein solches Erfordernis die Form des § 29 G.B.O., denn dieser enthält nur eine formelle Vorschrift. Deren Befolgung aber ist nicht unbedingt geboten, da der Grundbuchrichter auch

auf Grund einer formlosen Erklärung Eintragungen ins Grundbuch vornehmen kann. Trotzdem fordern außer Predari (S. 127), der durch die Unterscheidung zwischen Wirksamkeit und Unwiderruflichkeit zu diesem Ergebnis kommt, noch andere die Beobachtung der Form des § 29 G.B.O., so Böhm (S. 105) und Biermann (Anm. 1a z. §§ 875, 876). Letzterer meint: „Die Erklärung muß in einer Form abgegeben sein, daß daraufhin auch die Löschung erfolgen kann, also, wenn nicht zu Protokoll des Grundbuchamts, so doch in einer öffentlichen oder öffentlich-beglaubigten Urkunde."

Wenn es auch vorteilhaft ist, die Verzichtserklärung gleich so abzugeben, daß sie sich auf alle Fälle zur Eintragung eignet, so ist doch die Eintragung eines formlosen Verzichts aus diesem Grunde nicht unwirksam, die Form des § 29 G.B.O. daher nicht unbedingt erforderlich.[1])

Weil also die Form des § 29 G.B.O. kein materielles Erfordernis des Verzichts ist, wird dieser mit seiner Erklärung gegenüber dem Grundbuchamte wirksam und bindet den Derelinquenten, so daß er nicht widerrufen kann. Wenn auch das Grundstück formell bis zur Eintragung des Verzichts noch sein Eigentum bleibt, so steht ihm zu dessen eventueller Wiedererlangung doch nur der Weg des § 927 B.G.B. offen. Denn er steht dem Grundstück nach der Aufgabe genau so wie jeder Dritte gegenüber. Er oder sein Erbe kann als Eigenbesitzer dann gemäß § 927 nach Erwirkung des Ausschlußurteils durch Eintragung aufs neue Eigentum an dem aufgegebenen Grundstück erwerben.[2]) Da das Ausschlußurteil aber nur dann erforderlich erscheint, wenn die etwaigen Zustimmungsberechtigten unbekannt sind, so wird hier statt seiner die Zustimmung des Fiskus und der Nachweis der Ersitzungszeit des § 927 zur Eintragung

[1]) Vgl. Fuchs, S. 76; Goldmann-Lilienthal, S. 285, N. 5; Oberneck, S. 189; Staudinger, I, 2b z. § 928; Turnau-Förster, S. 395.

[2]) Biermann, Anm. 2 z. § 928; Crome, S. 378, N. 6; Planck, Anm. 5 z. § 928; Staudinger, XI zu § 928.

des Eigenbesitzers als Eigentümer genügen, wenn dabei auch nicht verkannt werden darf, daß es an sich nicht Sache des Grundbuchrichters, sondern des Aufgebotrichters ist, das durch den Ablauf der Ersitzungszeit begründete materielle Recht auf Ausschluß des Eigentümers zu prüfen (vgl. Bendix, S. 172 f.).

§ 8.

4. Die Erklärung des Verzichts auf ungebuchte Grundstücke insbesondere.

Nach einem Antrage an die Reichstagskommission (Ber. d. XII. Kommission, S. 10) sollte das Eigentum an ihnen auch dadurch aufgegeben werden können, daß der Eigentümer in der Absicht, auf sein Eigentum zu verzichten, sich des Besitzes entschlüge. Dieser Antrag bedeutete nicht mehr und nicht weniger als die Wiedereinführung der römisch-rechtlichen Erfordernisse der Besitzaufgabe und des animus derelinquendi in das neue Recht, das ja gerade durch die Formalisierung dem Verzicht auf das Grundeigentum eine eindeutige Gestalt geben wollte. Es ist deshalb mit Genugtuung zu begrüßen, daß eine solche Vorschrift keinen Eingang ins Gesetz gefunden hat. Sie hätte singuläres Recht geschaffen, wo es nicht erforderlich war. Denn für die Übergangszeit einerseits trifft Art. 189 Abs. 1 des E.G. Vorsorge, nach dem Erwerb und Verlust des Eigentums an einem Grundstück auch nach dem Inkrafttreten des B.G.B. nach den bisherigen Gesetzen erfolgen, bis das Grundbuch als angelegt anzusehen ist (vgl. Planck, 10 z. § 928). Und ist anderseits bei Anlegung des Grundbuchs ein einzelnes Grundstück übersehen, so ist jede Verfügung über dieses vor seiner Eintragung unmöglich; der Verzicht auf das Eigentum braucht nicht anders als andere Verfügungen über das Grundstück behandelt zu werden.

Hinsichtlich der Aufgabe der nach § 90 G.B.O. buchungsfreien Grundstücke bestehen also heute keinerlei Besonderheiten (Art. 127 E.G. hält die landesrechtlichen Vorschriften nur hinsichtlich ihrer Übertragung aufrecht). Da der Ver-

zicht ins Grundbuch eingetragen werden muß, so kann ein buchungsfreies Grundstück erst aufgegeben werden, wenn es im Grundbuch eingetragen ist, was auf Antrag seines Eigentümers jederzeit geschehen muß (vgl. Planck, 11 z. § 928; Staudinger, V z. § 928).

b) Die Eintragung des Verzichts ins Grundbuch.

§ 9.

1. Ihre Voraussetzung.

Das B.G.B. weicht in seiner Bestimmung über den Verzicht auf das Grundeigentum von der allgemeinen Regel des § 875 über die Aufhebung von Rechten an Grundstücken insofern ab, als der Verzicht nicht dem gegenüber erklärt werden muß, zu dessen Gunsten er erfolgt, und nicht die Löschung des Eigentumsrechts, sondern die Eintragung des Verzichts vorgesehen ist (Achilles-Strecker, S. 44). Die Eintragung des Verzichts ins Grundbuch „Das Korrelat der im § 959 vorgeschriebenen Besitzaufgabe bei der Aufgabe beweglicher Sachen“ (Goldmann-Lilienthal, S. 285), erfolgt wie alle Eintragungen ins Grundbuch grundsätzlich nur auf Antrag (§ 13 G.B.O.). Anderer Ansicht ist Planck (2b z. § 928). Er nimmt an, daß „der Antrag immer schon in der Erklärung des Verzichts gegenüber dem Grundbuchamt wird zu finden sein.“[1]) Das geht aber wohl zu weit. Es ist kein Grund einzusehen, weshalb beim Verzicht der Antrag immer schon in der materiellen Aufgabeerklärung gegenüber dem Grundbuchamt liegen soll, während sonst doch stets neben dem materiellen Geschäft noch der formelle Antrag gefordert wird. Der Grundbuchrichter hat sich nur an einen Antrag zu halten und hat daher den Verzicht einzutragen, wenn ein formell ordnungsmäßiger Antrag vorliegt, die Eintragung aber zu unterlassen, wenn der Antrag fehlt.[2])

[1]) Crome, S. 394, N. 4; Kranichfeld, S. 34; Staudinger, I, 2e z. § 928.

[2]) Wie hier: Bendix, S. 165; Turnau-Förster, I, S. 429, N. 2; Willenbücher, I z. § 928.

Die vermittelnde Ansicht Predaris (S. 377) wird zu billigen sein, der Verzicht schließe den Eintragungsantrag nicht notwendig in sich; er müsse, um als Antrag im Sinne des § 13 G.B.O. gelten zu können, den Willen auf seine unmittelbare Übernahme ins Grundbuch erkennen lassen. Dies festzustellen, sei hier im einzelnen Falle Sache der Auslegung. Der Grundbuchrichter wird also, wenn ihm nur eine ordnungsmäßige Verzichtserklärung vorliegt, dann eintragen dürfen, wenn ihm der Antrag aus ihr unzweideutig und klar hervorgeht.[1])

§ 10.

2. Ihr Ort im Grundbuch.

Der Verzicht wird in Preußen in der dritten Spalte der ersten Abteilung des Grundbuchs eingetragen (§ 10 Ziff. 3 d. Allg. Verfügung z. Ausführung d. G.B.O. v. 20. XI. 99, J.M.Bl., S. 349 ff.) — vgl. Oberneck, I, S. 472; Staudinger, I, 2e z. § 928. Die Eintragung wird zu lauten haben: „Der Eigentümer N. N. hat auf sein Eigentum verzichtet. Eingetragen am . .“. So Predari (S. 377); anders allerdings Bendix (S. 171), der die Eintragung empfiehlt: „Der Eigentümer hat die Verzichtserklärung vom . . . abgegeben. Eingetragen am . . .“ oder „Der Eigentümer hat den Verzicht am . . . erklärt. Eingetragen am . . .“, weil nach seiner Ansicht die erstgenannte Fassung der Eintragung mit § 928 im Widerspruch steht. Der Verzicht solle eingetragen werden, nicht dessen Wirkung; Verzicht stehe für Verzichtserklärung. Eine rechtliche Beurteilung der materiellen Wirkungen der Verzichtserklärung solle die Eintragung in ihrer Fassung möglichst vermeiden.

Der Name des verzichtenden Eigentümers wird rot unterstrichen. Denn mit der Eintragung des Verzichts wird das Grundstück herrenlos und das Grundbuch daher unrichtig, wenn der verzichtende Eigentümer nicht gelöscht

[1]) Vgl. Bendix, S. 166; Güthe, I, S. 343. Anm. 11, II, S. 1377; Oberneck, II, S. 322.

wird, nachdem er durch die Eintragung seiner Verzichtserklärung zum Nichteigentümer geworden ist.[1]) Dem kann nicht entgegengehalten werden, daß eine entsprechende Bestimmung fehlt, und daß der letzte Absatz des § 10 der Allg. Verfüg. ergebe, daß erst bei Eintragung des Fiskus als Eigentümer die auf den bisher eingetragenen Eigentümer sich beziehenden Vermerke rot zu unterstreichen, d. h. zu löschen seien.[2])

Ebensowenig ist eine Abschreibung vom Blatte des bisherigen Eigentümers vorgeschrieben, wenn dieses ein gemeinschaftliches sein sollte (Achilles-Strecker, S. 513).

Nach § 55 der G.B.O. soll ferner jede Eintragung dem Antragsteller und dem eingetragenen Eigentümer sowie allen aus dem Grundbuch ersichtlichen Personen bekannt gemacht werden, zu deren Gunsten die Eintragung erfolgt ist oder deren Recht durch sie betroffen wird. Danach würde der aneignungsberechtigte Fiskus keine Nachricht erhalten. Durch § 55 der G.B.O. wird aber die Benachrichtigungspflicht nicht erschöpfend geregelt. Wie dem Versteigerungsrichter wird Nachricht zu geben sein von den nach Buchung des Sperrvermerks erfolgten Eintragungen, so auch dem aneignungsberechtigten Fiskus von der Verzichtseintragung (vgl. Mot., III, S. 327; Predari, S. 652).

§ 11.

3. Ihre Wirkung.

Mit Eintragung des Verzichts wird das Grundstück herrenlos und mit ihm naturgemäß seine wesentlichen (§ 93 B.G.B.) Bestandteile — Crome, S. 394. Die nicht wesentlichen Bestandteile werden nur dann herrenlos, wenn sie dem verzichtenden Grundstückseigentümer gehört haben (Biermann, 1 z. § 928; Predari, S. 377; Staudinger, IIa z. § 928).

[1]) Ebenso Caspars, S. 37; Fuchs, IIe z. § 928; Güthe, II, S. 1376, N. 1; Klumpp, S. 62; Predari, S. 377.

[2]) So Achilles-Strecker, S. 44, 513; Bendix, S. 169; Strecker, S. 692; Turnau-Förster, I, S. 429, N. 2.

Bezüglich des Zubehörs des Grundstücks (§§ 97, 98 B.G.B.) können Zweifel entstehen. Bei der Beratung des § 872 des ersten Entwurfs war in der Kommission der Antrag gestellt (Prot., S. 3654), dem ersten Absatz den Satz hinzuzufügen „Der Erwerb erstreckt sich auch auf das Zubehör des Grundstücks, soweit das Eigentum an den Zubehörstücken von dem bisherigen Eigentümer aufgegeben ist". Dieser Antrag wurde aber abgelehnt (Prot., S. 3657 f.), da es „für die Aufnahme einer besonderen Vorschrift über den Eigentumserwerb an den Zubehörstücken an einem praktischen Bedürfnis fehle". Dadurch wurde die Regelung der Frage der Wissenschaft überlassen.

Planck (IV z. § 928) sagt: „Das Zubehör des Grundstücks wird durch den Verzicht nicht berührt. Das Eigentum daran kann nur nach Maßgabe des § 950 aufgegeben werden", also durch Besitzaufgabe mit der Absicht, auf das Eigentum zu verzichten (ebenso Staudinger, IIa z. § 928). Diese Regelung würde jedoch dem praktischen Bedürfnis nicht entsprechen. Für den Eigentumserwerb an Grundstücken durch Auflassung und Eintragung schreibt § 926 Abs. 1 Satz 1 vor, der Erwerber erlange mit dem Eigentum an dem Grundstück auch das Eigentum an den zur Zeit des Erwerbs vorhandenen Zubehörstücken, soweit sie dem Veräußerer gehören, wenn der Veräußerer und der Erwerber darüber einig sind, daß sich die Veräußerung auf das Zubehör des Grundstücks erstrecken soll. Da diese Einigung selten ausdrücklich wird erklärt werden, stellt § 926 Abs. 1 Satz 2 die Vermutung auf, im Zweifel sei anzunehmen, daß sich die Veräußerung auf das Zubehör erstrecken soll. Diese Vermutung kann auf den Verlust des Eigentums durch Verzicht analog angewendet werden. Denn man kann dem verzichtenden Eigentümer die Absicht unterstellen, auch das Zubehör aufgeben zu wollen. Diese Absicht gilt aber nur im Zweifel als vorliegend; ergibt sich aus seinem Verhalten, daß er das Zubehör nicht hat aufgeben wollen, so ist dieses mit der Eintragung des Verzichts auch nicht herrenlos geworden.

II. Der Erwerb des Grundstückeigentums durch Aneignung.

§ 12.

a) Allgemeines.

§ 928 Abs. 2 Satz 1 B.G.B. bestimmt: „Das Recht zur Aneignung des aufgegebenen Grundstücks steht dem Fiskus des Bundesstaats zu, in dessen Gebiete das Grundstück liegt.“ Damit hat das B.G.B. das Recht des primus occupans reichsrechtlich beseitigt und ein Okkupationsrecht des Fiskus teils reichsrechtlich anerkannt, teils neu eingeführt. Durch den Vorbehalt des Art. 129 E.G. hat es ferner das Bedenken gegen einen Eingriff in das öffentliche Recht der Einzelstaaten beseitigt, die das Aneignungsrecht nicht dem Fiskus zuerkennen. Und durch Art. 190 E.G. hat es ferner bestimmt, daß das nach § 928 Abs. 2 dem Fiskus zustehende Aneignungsrecht sich auf alle Grundstücke erstreckt, die zu der Zeit herrenlos sind, zu welcher das Grundbuch als angelegt anzusehen ist. Die Herrenlosigkeit eines solchen Grundstücks wird mangels diesbezüglicher gesetzlicher Bestimmung durch öffentliche Urkunden (§ 29 Satz 2 G.B.O.) nachgewiesen werden müssen, insbesondere durch Bescheinigungen von Behörden u. dergl. (vgl. Johow, Jahrb. 14, S. 94; Biermann, 4 z. § 928; Predari, S. 378; Staudinger, IV z. § 928).

Mit der Statuierung eines Aneignungsrechts ist das B.G.B. in bewußten Gegensatz zu jenen Art. 519, 713 code civil getreten, nach denen dem Staat das Eigentum an aufgegebenen Grundstücken kraft Gesetzes zufällt. Leitend war der Gesichtspunkt, daß ein Anfall kraft Gesetzes „zu einer Härte gegen den Erwerber führe, wenn das Grundstück über seinen Wert belastet oder die Erwerbung sonst mit Nachteilen verbunden sei“; zu ihrer Vermeidung müsse an dem allgemeinen Grundsatz festgehalten werden, „daß der Übergang eines Rechts sich nicht ohne Zustimmung desjenigen vollziehen dürfe, auf den dasselbe übergehen

solle“ (Mot., III, S. 326). Auch wäre bei dem ipso-iure-Erwerb die Möglichkeit gegeben, daß Hypothekengläubiger sich auf Kosten des Fiskus ein vollstreckbares Urteil für ihre Forderungen verschafften. Eine derartige Belastung des Fiskus wäre aber nicht angängig (Prot., S. 3664). Das Aneignungsrecht des Fiskus, das trotz seiner Normierung im B.G.B. iuris publici ist (vgl. ebenso §§ 61 f., 80 f., 87, 89, 1315, 1779 f., 1785, 1849; Kranichfeld, S. 6, 55), entsteht mit der Eintragung des Verzichts ins Grundbuch kraft Gesetzes; es ist eine „gesetzlich notwendige Reflexwirkung des Verzichts“ (Bendix, S. 182). Es macht den Verzichtenden dem Fiskus gegenüber verfügungsunfähig, so daß dieser kraft seines Aneignungsrechts einen Anspruch auf Berichtigung des Grundbuchs hätte, wenn etwa nach Eintragung des Verzichts noch eine auf Bewilligung des Verzichtenden beruhende Belastung des Grundstücks eingetragen würde. Denn die bezeichnete Verfügungsunfähigkeit war aus dem Grundbuch ersichtlich und schloß den guten Glauben des Erwerbers aus.

Das Aneignungsrecht ist ein dingliches Ausschließungsrecht bezüglich des herrenlosen Grundstücks, das dem Eigentum ähnelt und Dritten gegenüber unbeschränkt wirksam ist. Es gibt dem Fiskus zwar noch keine Verfügungsmacht über das Grundstück, ermöglicht es ihm aber, diese jeden Augenblick zu erhalten, und gibt ihm die Befugnis, schädliche Einwirkungen auf das herrenlose Grundstück zu verbieten und die Erhaltung des Zustandes zur Zeit des Verzichts zu fordern. Als solches wird das Aneignungsrecht durch § 823 Abs. 1 und 2 B.G.B. geschützt (Bendix, S. 193).

Das Aneignungsrecht ist schließlich auch übertragbar (Oberneck, I, § 71; Staudinger, IX z. § 928). Willenbücher (S. 74) begründet dies damit, daß ein Zwang zur Aneignung nicht bestehe.

b) Vollzug der Aneignung.

§ 13.

1. Allgemeines.

Der Eigentumserwerb vollzieht sich erst mit der auf Antrag stattfindenden Eintragung des Aneignungsberechtigten als Eigentümers im Grundbuch. Einer Besitzergreifung bedarf es nicht.[1]) Diese Vorschrift enthielt bereits § 872 des ersten Entwurfs. Die Motive (III, S. 326) heben hervor, diese Regelung entspreche dem Standpunkt des Entwurfs in Sachen der Begründung und Übertragung liegenschaftlicher Rechte, und weisen darauf hin, daß der Eintragungsantrag „nicht bloß die formelle Voraussetzung für die Tätigkeit der Behörde sei, sondern zugleich das einseitige Rechtsgeschäft, durch welches der Berechtigte unter Hinzutritt der Eintragung das Eigentum erwerbe". Da die Motive die rechtsgeschäftliche Begründung und Übertragung dinglicher Rechte insbesondere des Eigentums (Auflassung vor dem Grundbuchamt und Eintragung) analog heranziehen, erwägen sie auch, ob man für das einseitige Geschäft der Aneignung nicht auch die Form vor dem Grundbuchamte fordern müsse; sie verneinen diese Frage jedoch mit dem Hinweis darauf, daß das Aneignungsgeschäft „nicht wichtig genug sei, um es an eine schärfere als an die allgemeine Form des dinglichen Vertrages zu knüpfen".

§ 928 Abs. 2 Satz 2 sagt: „Der Fiskus erwirbt das Eigentum dadurch, daß er sich als Eigentümer in das Grundbuch eintragen läßt." Der Zusatz „auf seinen Antrag" fehlt, ist aber, ohne daß Motive oder Protokolle dazu einschlägiges enthalten, wahrscheinlich deshalb weggelassen worden, weil er selbstverständlich ist. Denn ohne Antrag erfolgt ja grundsätzlich keine Eintragung ins Grundbuch (Böhm, S. 105). Der Antrag wird regelmäßig in der Form des Ersuchens der zuständigen Behörde (§ 39 G.B.O.

[1]) Ebenso Biermann, 2 z. § 928; Cosack, S. 112 f.; Crome, S. 378, und Note 6; Staudinger, II z. § 928.

gestellt werden, in Preußen seitens der Bezirksregierung (Predari, S. 377), wenn der Fiskus aneignungsberechtigt ist (§§ 1 u. 3 der Reg.-Instr. v. 23. X. 1817) — Staudinger, II z. § 928.

Es erscheint dabei zweifelhaft, ob der Fiskus als Rechtsnachfolger des Verzichtenden im Sinne der §§ 239. 325 Z.P.O. angesehen werden darf. Da der Verzicht und die ihm folgende Aneignung nicht als Rechtsnachfolge im Sinne jener Vorschriften wird aufzufassen sein, wird die Frage verneint werden müssen (vgl. Bendix, S. 213, N. 84; v. Schwerin, S. 35 u. 80, Anm. 5). Das gilt auch dann, wenn der Grundstückseigentümer sein Eigentum im Einverständnis mit dem Aneignungsberechtigten aufgibt, um diesem die Okkupation zu ermöglichen, oder wenn er gar einen dahingehenden Vertrag mit dem Aneignungsberechtigten geschlossen hat. Denn es handelt sich dabei doch nicht um Übertragung des Eigentums, sondern nur um zwei einseitige Geschäfte, daher nicht um eine Verfügung in engerem Sinne. Deshalb bedarf jener Vertrag auch nicht der Form des § 313 B.G.B. (Staudinger, XII z. § 928; Kranichfeld, S. 19). Ein solcher Vertrag kann obligatorische Wirkung äußern, insbesondere kann der Aneignungsberechtigte zur Sicherung seines Anspruchs auf Aufhebung des Eigentums sich eine Vormerkung nach § 883 eintragen lassen.

§ 14.

2. Der Eintragungsantrag.

Wie die Motive (S. 326), so betonen auch Fuchs (G.B.R. S. 238, Anm. 6d und Lehre v. d. Eintr., S. 101), Planck (6 z. § 928) und Predari (S. 378) die Natur des Antrags bezw. des Ersuchens als einer materiellen rechtsgeschäftlichen Willenserklärung und einer formellen Voraussetzung der Eintragung. Hier fallen formelles und materielles Geschäft zusammen, während bei der Eigentumsaufgabe die materielle Verzichtserklärung von dem formellen Eintragungsantrag zu trennen ist. Aus dem Zusammenfallen beider Geschäfte bei der Aneignung folgt, daß die Ein-

tragung das Eigentum des Eingetragenen nicht begründet, wenn sie ohne seinen Antrag oder auf Grund eines als materiellen Rechtsgeschäfts unwirksamen Antrags erfolgt. Der Antrag ist ferner unwiderruflich (§ 32 G.B.O.). Denn da der Antrag zugleich einseitiges Rechtsgeschäft ist, so wird er mit seiner Erklärung bindend. Predari (S. 378) ist allerdings anderer Ansicht; der Antrag lasse sich nicht in ein materielles Rechtsgeschäft und in eine formelle Voraussetzung der Eintragung spalten. Die letztere muß aber gerade deswegen dem strengeren Schicksal der ersteren folgen, nicht daß der Antrag auch als materielles Rechtsgeschäft hinfällig wird, wenn er als formelles nach § 32 der G.B.O. zurückgenommen wird.

§ 15.

3. Die Eintragung.

Die Eintragung des Aneignungsberechtigten ist materiellrechtliches Erfordernis für dessen Eigentumserwerb. Daher ist in Preußen auch der Fiskus nicht von ihr befreit, obgleich seine Grundstücke dem Buchungszwang nicht unterliegen. Entgegengesetzter Ansicht ist Dernburg (Sachenr. § 95). Er beruft sich auf § 3, II, 16 A.L.R. mit der Behauptung, dieser betreffe ein Regal, sei daher durch Art. 73 E.G. B.G.B. gegenüber dem Reichsrecht aufrecht erhalten, enthalte zudem öffentliches Recht und werde daher von den Aufhebungsvorschriften des Art. 89, Ziff. 1c, 10 A.G. B.G.B. v. 20. IX. 1899 nicht berührt. Da nun gemäß § 90 Abs. 1 G.B.O., Art. 1 der Königl. Verordnung betr. das Grundbuchwesen v. 13. XI. 1899 (Ges.-S. S. 519 ff.) fiskalische Grundstücke buchungsfrei seien, so brauche der Fiskus bei der Aneignung herrenloser Grundstücke nicht eingetragen zu werden.

Dieser Ansicht ist nicht beizutreten. Zugegeben, daß § 3, II, 16 A.L.R. ein Regal betrifft und deshalb durch Art. 73 E.G. B.G.B. aufrecht erhalten ist, so erscheint es doch sehr bedenklich, anzunehmen, daß jene Vorschrift öffentliches Recht enthält. Jedes Regal hat eine öffentlich-

und eine privatrechtliche Seite und stellt so einerseits ein Staatshoheitsrecht, anderseits ein privatrechtliches Privileg auf. Jene landrechtliche Vorschrift betrifft aber nur das letztere, sie will eine Ausnahme von dem privatrechtlichen Satze statuieren, res nullius cedit primo occupanti. Als privatrechtliche Regel würde sie daher durch § 89 A.G. B.G.B. aufgehoben sein. Aber selbst angenommen, sie enthielte öffentliches Recht, so bestimmt sie doch nur ein privilegiertes Aneignungsrecht des Fiskus. Ist nach ihr daher ein herrenloses Grundstück auch „ein Vorbehalt des Staates", so wird es dessen Eigentum doch erst mit der Aneignung, d. h. mit der Eintragung. Bis dahin ist das Grundstück noch nicht fiskalisch und wird daher von den Bestimmungen des § 90 Abs. 1 G.B.O. und des Art. 1 der Allgem. Verordnung v. 13. XI. 1899 nicht betroffen.[1])

Nach seiner Eintragung als Eigentümer kann der Fiskus allerdings sofort die Ausbuchung des nunmehr ihm gehörenden Grundstücks beantragen (§ 90 Abs. 2 G.B.O.). Man könnte daher meinen, die Eintragung des Fiskus sei nur ein unnützer Formalismus. Dem ist jedoch nicht so. Denn ließe sich der Fiskus nicht eintragen, so wäre das Grundstück äußerlich herrenlos, und das Grundbuch stände mit der tatsächlichen Rechtslage in Widerspruch. Und ließe der Fiskus, ohne sich vorher als Eigentümer haben eintragen zu lassen, das Grundstück ausbuchen, so könnte nur indirekt aus der Eintragung des Verzichts und der Ausbuchung auf das Eigentum des Fiskus geschlossen werden.

III. Die Rechtslage des Grundstücks nach dem Verzicht des Eigentümers und vor der Ausübung des Aneignungsrechts durch den Fiskus.

§ 16.

a) Allgemeines.

Nach der Eintragung des Verzichts und vor der Eintragung des Fiskus ist das Grundstück herrenlos (Crome,

[1]) Biermann, 5 z. § 928; Crome, S. 378, N. 6; Crusen-Müller. S. 775a; Predari, S. 57, 378; Staudinger, II, § 928.

S. 378, N. 7; Staudinger, II a z. § 928). Es fehlt an einem Rechtssubjekt, das Rechte ausüben und gegen das Berechtigungen geltend gemacht werden könnten, die mit dem Eigentum an dem Grundstück verbunden sind.

Anders Hellwig[1]), der eine besondere Vermögenseinheit, eine juristische Person nach Art der gemeinrechtlichen hereditas iacens annimmt. Dagegen wenden sich besonders Stammler (S. 463 ff.) und Bendix (S. 200 ff.). Letzterer bezeichnet seinerseits das Grundstück als „Objekt einer Kombination von derivativem und originärem Erwerb" und behauptet, die oben erwähnte Lehre der Prokulianer von der Dereliktion als einer Traditionsofferte gelte wieder im Immobiliarsachenrecht des B.G.B. Auch hier ermögliche der Verzicht nur den Eigentumserwerb durch Aneignung, und erst durch diese, nicht schon durch den Verzicht verliere der Verzichtende das Eigentum. Bendix folgert dies insbesondere aus § 294 Satz 1 des Sächs. B.G.B., nach dem eine unbewegliche Sache, selbst wenn der Eigentümer sie aufgibt, in seinem Eigentum bleibt, solange er im Grundbuch eingetragen ist, sowie ferner aus Art. 151 und 152 des bayr. Entwurfs. Diese Vorschriften hätten dem B.G.B. als Vorbild gedient, und es sei nicht erkennbar, daß es von dieser Rechtslage hätte abweichen wollen. Mit Rücksicht auf das formelle preußische Grundbuchrecht müßte vielmehr geschlossen werden, daß gerade jener Rechtszustand habe kodifiziert werden sollen. Da Bendix ferner der Ansicht ist, der verzichtende Eigentümer bleibe bis zur Eintragung des Fiskus im Grundbuch eingetragen, so behandelt er ihn auch in materieller Hinsicht als solchen. Dementsprechend gesteht er dem persönlichen Gläubiger des Verzichtenden ein Recht auf Befriedigung (z. B. wegen einer Kaufschuld) aus dem aufgegebenen Grundstück zu (S. 159, 207). Auch gibt Bendix infolgedessen dem verzichtenden Eigentümer den Anspruch auf den Überschuß in der Zwangsversteigerung, wenn der Ersteher nach dem Verzicht und vor der Ein-

[1]) Anspr. u. Klager., S. 234 § 32; Rechtskraft, S. 272 § 40, III; Lehrb. d. Z.P.R., I § 43, II § 124.

tragung des Fiskus eingetragen wird. Ferner läßt er dem Verzichtenden weiter seine Eigentümergrundschuld zustehen und versagt ihm die Befriedigung aus dem aufgegebenen Grundstück (S. 253 f.). Mit dieser Ansicht Bendix', der Verzichtende bleibe bis zur Eintragung des Fiskus Eigentümer, sind aber die §§ 58, 787 Z.P.O. unvereinbar. Bendix nimmt allerdings an, der verzichtende Eigentümer verliere die Passivlegitimation für die dinglichen Gläubiger und dadurch werde als „schleuniger Rechtsbehelf" die Bestellung des Vertreters erforderlich (S. 211).

Nach der hier vertretenen Ansicht der Herrenlosigkeit des aufgegebenen Grundstücks tritt der Überschuß an die Stelle des Grundstücks und wird herrenlos. Und wegen der in seiner Person bereits vor dem Verzicht entstandenen Eigentümergrundschuld kann sich der Verzichtende nunmehr aus dem aufgegebenen Grundstück befriedigen. Denn er steht dem herrenlosen Grundstück wie jeder andere dingliche Gläubiger gegenüber. Hierbei gibt allerdings zu Bedenken Anlaß, daß seine persönlichen Gläubiger von der Befriedigung aus dem Grundstück durch die Aufgabe ausgeschlossen sind und nur aus der Grundschuld indirekt Befriedigung suchen können, besonders aber, daß der Eigentümer durch seinen Verzicht die Vorschrift des § 1197 B.G.B. umgehen kann, indem er gegen sich als eingetragenen Eigentümer ein vollstreckbares Urteil erwirkt, dann das Eigentum aufgibt und nun die Zwangsvollstreckung betreibt, die ihm bis dahin versagt war. Dieses Ergebnis mag unbefriedigend sein, ist aber de lege lata nicht zu ändern (vgl. Kranichfeld, S. 45).

b) Die Rechtsstellung der dinglichen Gläubiger zu dem herrenlosen Grundstück.

§ 17.

1. Die rechtliche Bedeutung des Vertreters in §§ 58 und 787 Z.P.O.

Dingliche Rechte Dritter an dem aufgegebenen Grundstück bleiben wie die subjektiv-dinglichen Rechte bestehen.

Deshalb bedarf auch der Eigentümer entgegen der Vorschrift des § 876 B.G.B. zur Aufgabe nicht der Zustimmung der Realberechtigten (Crome, S. 394, N. 7; Eck-Leonhard, S. 101, N. 6).

Da der verzichtende Eigentümer für die Geltendmachung dinglicher Ansprüche passiv nicht mehr legitimiert ist, anderseits noch nicht feststeht, ob der Fiskus von seinem Aneignungsrechte Gebrauch machen wird, so hilft das Gesetz für Prozeß und Zwangsvollstreckung mit einem Vertreter, dem die Wahrnehmung der sich aus dem Eigentum ergebenden Rechte und Verpflichtungen obliegt. Die Verweisung der Beteiligten auf den Weg der Zwangsversteigerung war nach den Motiven (III, S. 327) nicht angezeigt, da auch Interessen zu berücksichtigen waren, denen eine Zwangsversteigerung nie gerecht werden kann, so z. B. eines Berechtigten, der die Wiedereintragung seines zu Unrecht gelöschten Rechts begehrt, oder dessen, dem die Gestattung eines Notweges zusteht. Diesen kann nur durch einen Vertreter gedient werden.

Der Beantwortung der Frage, wer als Vertretener zu gelten habe, ist der Gesetzgeber ausgewichen und hat sie der Wissenschaft überlassen. Diese sieht ihn teils als Vertreter des verzichtenden Eigentümers, teils der juristischen Persönlichkeit des Grundstücks, teils des Fiskus an. So läßt Petersen (3 z. § 58) den Vertreter im Namen des zukünftigen Eigentümers des derelinquierten Grundstücks handeln, weil dieses selbst nicht vertreten werden könne. Bendix (S. 217 f.) hält ihn für den Eigentümer des Grundstücks als Treuhänder.[1]) In der Tat handelt es sich hier um ein eigentümliches Institut. Der Vertreter hat im wesentlichen die Stellung eines curator bonorum (Planck, 7 z. § 928; Staudinger, IIc § 928) und wird wohl am treffendsten als Partei kraft Amtes bezeichnet (Gaupp-Stein, II. z. § 58). Dem Vertreter liegt die Wahrnehmung der

[1]) Vgl. Dernburg, Bürgerl. Recht I § 172, S. 565; Planck, 7 z. § 928.

sich aus dem Eigentum ergebenden Rechte und Pflichten ob. Er hat also die Stelle des verzichtenden Eigentümers inne und hat, da die Sondervorschriften der beiden Paragraphen ausschließlich im Interesse der dinglichen Gläubiger gegeben sind, nicht die Interessen des verzichtenden Eigentümers wahrzunehmen oder gar dessen Weisungen zu befolgen. Rechtshandlungen, die er innerhalb seiner Zuständigkeit vornimmt, haben die Wirkung, als wären sie von dem Grundstückseigentümer selbst vorgenommen; das Urteil im Rechtsstreit und die Verfügungen im Zwangsvollstreckungsverfahren wirken dinglich auch gegen den späteren Eigentümer. Mit der Wahrnehmung der ihm zugewiesenen Befugnisse sind seine Rechte erschöpft; zur Verwaltung des Grundstücks, insbesondere zu den für dessen Erhaltung und Benutzung erforderlichen Maßregeln und zur Geltendmachung der mit dem Grundstück verbundenen subjektiv-dinglichen Rechte ist er weder berechtigt noch verpflichtet.[1])

Der Bestimmung des § 17 Abs. 1 Z.V.G. wird durch die Bestellung eines solchen Vertreters zwar nicht genügt. Man wird sie aber als durch § 787 Z.P.O. modifiziert ansehen müssen zwecks Ausfüllung der hier offenbar bestehenden Lücke.[2])

War anderseits das Grundstück wegen eines persönlichen Anspruchs schon vor der Eintragung des Verzichts in Beschlag genommen, so wird das Verfahren durch die Aufhebung des Eigentums nicht berührt, sondern fortgesetzt, ohne daß es der Bestellung eines Vertreters bedürfte (Staudinger, IId z. § 928).

Mit der Eintragung des Fiskus als Eigentümers erlischt naturgemäß die gesetzliche Vertretungsmacht des Vertreters.

Da eine Verpflichtung zur Übernahme des Amtes nicht besteht, wird der Vertreter diese in der Regel von

[1]) Planck, 7 z. § 928; Reincke, S. 66, Anm. z. § 58; Staudinger, IIc z. § 928.

[2]) Neukamp, 2 z. § 787; Planck, 7 z. § 928; Staudinger, IIc z. § 928; Sydow-Busch, 1, 7 § 787.

der Leistung eines angemessenen Vorschusses durch den Antragsteller abhängig machen dürfen.

Von den Kosten der Vertretung werden Gerichts- und Anwaltsgebühren nicht erhoben (§ 47 Abs. 1 Ziff. 9 G.K.G., §§ 23 Ziff. 1, 29 Ziff. 6 R.A.O.). Hinsichtlich der baren Auslagen und der dem Vertreter aus seiner Amtsführung erwachsenen Kosten wird es mangels ausdrücklicher Vorschrift bei der Bestimmung des § 872 Abs. 3 Satz 2 des ersten Entwurfs sein Bewenden haben müssen, nach der dem Staat und dem Vertreter der Antragsteller haftet unbeschadet eines Rückgriffs auf den Erwerber oder auf die Nutzungen des Grundstücks (Neukamp, 1 z. § 58; Staudinger, IIc z. § 928). Letzteres wird er bei der Zwangsversteigerung insoweit tun können, als ihm das im Verfahren geltend gemachte Recht die Befugnis gibt, Ersatz für die Kosten der Rechtsverfolgung zu verlangen (Sydow-Busch, 1 z. § 58). Planck (7 z. § 928) folgert die primäre Haftung des Antragstellers aus allgemeinen Grundsätzen, denn der demnächstige Eigentümer sei persönlich zum Ersatz der Kosten nicht verpflichtet.

§ 18.

2. Die Anwendbarkeit des § 1913 B.G.B.

Die §§ 58, 787 Z.P.O. regeln die Rechtsstellung der dinglichen Gläubiger zu dem aufgegebenen Grundstück in dem Interregnum zwischen Verzicht und Aneignung nicht erschöpfend. Denn die Annahme, das Gesetz habe unter mehreren Möglichkeiten diese eine unter Ausschluß der übrigen anerkannt, träfe nur dann zu, wenn das Gesetz selbst in dieser Beziehung keinen Zweifel ließe. Dafür fehlt es aber an jedem Anhalt. Im Gegenteil ist bei der Kommissionsberatung (Mugdan, IV, S. 619) § 779 Z.P.O. zum Vergleich herangezogen, der eine Pflegschaft neben der Bestellung eines Vertreters zuläßt, und es ist außerdem allgemein auf den § 1742 = 1913 hingewiesen worden.

Die Zulässigkeit der Bestellung eines Pflegers müssen die verneinen, die schon den Vertreter der §§ 58, 787 als

Repräsentanten einer bestimmten Person, sei es des verzichtenden Eigentümers, der juristischen Persönlichkeit des Grundstücks oder des Fiskus ansehen. Denn für sie fehlen unbekannte Beteiligte im Sinne des § 1913 B.G.B.

Versteht man den Vertreter dagegen als Partei kraft Amtes, so bejaht man die Anwendbarkeit des § 1913. Denn es ist noch ungewiß, wer der Beteiligte werden wird, ob der Fiskus sich das Grundstück aneignen, oder ob ein Dritter (sei es auch der verzichtende Eigentümer selbst) es durch Kontratabularersitzung erwerben, oder ob es herrenlos bleiben wird. Die rechtliche Konstruktion der Pflegschaft macht insofern Schwierigkeiten, als diese doch eine Personalpflegschaft ist. Der Pfleger wird treffend als materiellrechtliches Gegenstück zu dem Vertreter angesprochen werden können. „Das Grundstück selbst kann nicht vertreten werden, wohl aber ist eine Interessenvertretung durch Fürsorge für den Kreis der an einer richtigen Behandlung der Grundstücksverhältnisse Beteiligten denkbar“ (Eck-Leonhard, S. 101, N. 6).[1])

Der Pfleger hat natürlich den weiteren Geschäftskreis; er handelt materiell und prozessual, aktiv und passiv für die Beteiligten verbindlich, während der Vertreter sie nur passiv in Prozeß und Zwangsvollstreckung vertritt. Stehen beide nebeneinander, so wird der Vertreter kraft seiner Stellung die Sache für Prozeß und Zwangsvollstreckung an sich ziehen und insoweit den Pfleger ausschließen (Bendix, S. 230).

§ 19.

c) Die Rechtsstellung der persönlichen Gläubiger zu dem herrenlosen Grundstück.

Die persönlichen Gläubiger des verzichtenden Eigentümers werden in ihren Ansprüchen durch den Verzicht

[1]) Im Ergebnis stimmen zu v. Blume, Anm. 4 z. § 1913; Bunsen, S. 264; Crome, S. 394, N. 6; Dernburg, Bürgerl. Recht, I § 172; Eck-Leonhard, I S. 38, II S. 101, N. 6; Gierke, D. Pr.-R., S. 464; Hachenburg, S. 334. 542; Hagen, S. 78; Hellwig, Rechtskraft, S. 275, N. 15 u. 17; Lehrb., S. 294; Anspr., S. 234; Leonhard, S. 297; Monjé, § 8; Schulze, S. 63.

an sich nicht berührt. Sie können sich nach wie vor an ihren Schuldner halten und können sogar neben ihrer Forderung Ansprüche auf Schadenersatz gegen ihn erheben.[1]) Denn der persönliche Gläubiger hat ein Recht auf Befriedigung auch aus dem Grundstück seines Schuldners das zu dessen Vermögen gehört, und dieses Recht im Sinne des § 823 Abs. 1 B.G.B. hat der Schuldner durch seinen Verzicht verletzt. Und drohte ihm die Zwangsvollstreckung und gab er das Grundstück in der Absicht auf, die Befriedigung seiner persönlichen Gläubiger zu vereiteln, so verstieß er gegen ein den Schutz seiner Gläubiger bezweckendes Gesetz, den § 288 St.G.B., und machte sich dadurch nach § 823 Abs. 2 B.G.B. schadensersatzpflichtig.

Die persönlichen Gläubiger können dagegen nicht ohne weiteres aus dem aufgegebenen Grundstück Befriedigung erlangen, denn sie können nur in das Vermögen ihres Schuldners vollstrecken; das Grundstück aber ist mit der Aufgabe aus diesem ausgeschieden. Per argumentum e contrario folgt — was aber zweifelhaft ist — auch aus den nur für die dinglichen Gläubiger erlassenen Vorschriften der §§ 58, 787 Z.P.O., daß die rein persönlichen Gläubiger nicht geschützt sind. Ihnen eröffnet sich nur die Möglichkeit, den Verzicht ihres Schuldners, sei es innerhalb oder außerhalb des Konkurses, anzufechten. Die Anfechtung ist rechtlich durchführbar. Denn der Verzicht bildet — von den übrigen Voraussetzungen der Anfechtung sei hier abgesehen — eine unentgeltliche Verfügung im Sinne des § 3 Ziff. 3 Anf.Ges., § 32 Ziff. 1 K.O.[2]) Da ferner der Fiskus durch den Verzicht das Recht zur Aneignung des herrenlosen Grundstücks erworben hat, ist er insofern mittelbar bereichert und daher als Anfechtungsgegner des persönlichen Gläubigers anzusehen (vgl. Entsch. d. R.G.,

[1]) Fuchs, 4 z. § 928; Planck, 8 z. § 928; Staudinger, II d z. § 928.

[2]) Caspers, S. 40; Jaeger, Gläub. Anf., S. 75 ff., K.O., Anm. 45 z. § 29, S. 247; Petersen, Anm. 3 u. 4 z. § 32; v. Sarwey-Bossert, 3 z. § 32; Wilmowski, S. 164 z. § 32; E.R.G. Bd. 10, S. 87, 38 S. 9, 60 S. 265, 62 S. 48.

Bd. 43, S. 85; Bd. 59, S. 196). Denn das vom Fiskus erworbene Aneignungsrecht gehörte zwar nie zum Vermögen des Verzichtenden, verdankt aber seine Entstehung allein der Eigentumsaufgabe und ist wirtschaftlich dem geradezu gleich, was aus seinem Vermögen ausgeschieden worden ist. Es ist deshalb so anzusehen, als hätte es der Fiskus aus dem Vermögen des Verzichtenden erhalten.

Vertritt man nun den Standpunkt, daß die Anfechtung dinglich wirkt, d. h. daß der Empfänger das Erhaltene in das Vermögen des Schuldners tatsächlich zurückgewähren müsse, so muß der persönliche Gläubiger die Verurteilung des Fiskus zur Bewilligung der Löschung des Verzichts erwirken; da daraufhin allein aber der Verzicht noch nicht gelöscht werden würde, muß der persönliche Gläubiger dieselbe Verurteilung noch gegen den früheren Eigentümer durchsetzen. Wird daraufhin der Verzicht gelöscht, so wird damit die Aufgabe des Grundstücks und seine Herrenlosigkeit beseitigt; das Grundbuch ist nunmehr unrichtig geworden und muß durch Wiedereintragung des Verzichtenden als Eigentümers berichtigt werden. Alsdann ist dem persönlichen Gläubiger der Weg zur Vollstreckung seiner Forderung in das Grundstück geebnet. Die Dinglichkeitstheorie zeitigt mithin hier die Eigentümlichkeit, daß zur tatsächlichen Rückgewähr des Geleisteten im Sinne des § 7 Anf.Ges. der Schuldner selbst belangt werden muß (vgl. Bendix, S. 241 f.; Sydow-Busch, K.O., Anm. 6 z. § 1 Anf.Ges.).

Nach der Ansicht von der obligatorischen Natur des Anfechtungsanspruchs bestimmt sich das Maß der Rückgewähr des Empfangenen lediglich nach der Höhe des Anspruchs des anfechtenden Gläubigers. Dieser kann daher nur verlangen, daß der Empfänger die Zwangsvollstreckung in das Erhaltene duldet. Da der Fiskus das Aneignungsrecht mittelbar von dem verzichtenden Eigentümer erwirbt (obgleich dieses ja nie zu dessen Vermögen gehört hat), ist Objekt der Zwangsvollstreckung des persönlichen Gläubigers dieses Aneignungsrecht. Hat dieser daher ein Urteil

gegen den Fiskus auf Duldung der Zwangsvollstreckung erstritten, so kann er diese nach § 857 Z.P.O., insbesondere dessen Abs. 5 durchführen, indem er die gerichtliche Anordnung der Veräußerung des Aneignungsrechts zwecks seiner Befriedigung erwirkt. Er kann das Aneignungsrecht ferner pfänden und sich überweisen lassen und kann bei Überweisung an Zahlungsstatt sich selbst als neuen Eigentümer eintragen lassen, bei Überweisung zur Einziehung dagegen das Aneignungsrecht veräußern und sich aus dem Erlöse befriedigen. Der Überschuß kommt natürlich dem Fiskus zu, wenn dieser sein Aneignungsrecht ausübt, andernfalls bleibt er herrenlos und kann, wenn der Fiskus auf sein Aneignungsrecht verzichtet, von jedem Dritten okkupiert, andernfalls ersessen werden, wie nach § 927 B.G.B. das herrenlose Grundstück selbst, solange es sich der Fiskus nicht angeeignet hat.

Es wird zuzugeben sein, daß die im Vorstehenden bezeichneten Wege zur Befriedigung des persönlichen Gläubigers durch Anfechtung des Verzichts seines Schuldners weitläufig sind. Sie sind aber geboten, da der Verzicht eine Verfügung über das Eigentum ist, weshalb er ja auch in Abteilung 1 des Grundbuchs eingetragen wird. Wäre er dagegen nur eine dauernde Beschränkung des Eigentümers in seiner Verfügungsmacht über das Eigentum zugunsten des Fiskus, wie ihn anscheinend z. B. § 54 d. Kgl. sächs. Verordnung vom 26. VII. 1899 (Ges.- u. Verordnungsbl. 1899, S. 261) angesehen wissen will, nach der er in Abteilung 2 einzutragen ist, und wo daher der Verzichtende als Eigentümer nicht gelöscht wird, so genügte ein Urteil gegen den Fiskus zur Duldung der Zwangsvollstreckung, um dem persönlichen Gläubiger die Befriedigung aus dem Grundstück zu ermöglichen. Dieser Annahme ist aber weniger wegen der Vorschrift des § 10 Ziff. 3 der Pr. allg. Verfüg., die als formelles Landesrecht ihr etwa entgegenstehendes materielles Reichsrecht nicht abzuändern vermöchte, als vielmehr wegen der Herrenlosigkeit des aufgegebenen Grundstücks in der Zeit zwischen

Verzicht und Aneignung nicht beizutreten (abweichend Bendix, S. 244 ff.).

Bei der Anfechtung des Verzichts im Konkurse des verzichtenden Eigentümers, wo die Anfechtung durch den Verwalter ausgeübt wird, geht der Anfechtungsanspruch auf Rückgewähr des Grundstücks zur Masse, und zwar sind neben diesem nach § 37 K.O. auch seine Früchte zu erstatten (E.R.G. Bd. 24, S. 145; Kranichfeld, S. 31; von Sarwey-Bossert, S. 181). Der Verwalter wird daher gegen den Fiskus auf Bewilligung der Löschung des Verzichts klagen und auf Grund des vollstreckbaren Urteils selbst die Löschung beantragen. Alsdann ist das Grundbuch durch Wiedereintragung des früheren Eigentümers von Amts wegen zu berichtigen.

Kurz sei noch der Rechtslage des persönlichen Gläubigers nach der Aneignung des Grundstücks durch den Fiskus gedacht. Eine unmittelbare Vollstreckung des persönlichen Anspruchs in das Grundstück ist jetzt ebensowenig möglich wie zur Zeit der Herrenlosigkeit, da das Grundstück ja nicht mehr Eigentum des Schuldners ist. Es bleibt die Frage der Anfechtung übrig. Der Fiskus hat das herrenlose Grundstück originär erworben, in seiner Person ist ein vorher noch nicht vorhanden gewesenes Eigentum entstanden, eine Anfechtung ist daher an sich undenkbar. Dieses Ergebnis aber befriedigt nicht. Wenn der persönliche Gläubiger während der Herrenlosigkeit des Grundstücks durch Anfechtung zu seinem Rechte kommen kann, so muß ihm diese Möglichkeit auch noch nach der Aneignung des Grundstücks durch den Fiskus offenstehen, die von seinem und dem Willen seines Schuldners völlig unabhängig ist.[1])

Bendix (S. 249 f.) erklärt die Anfechtbarkeit der Okkupation aus der von ihm konstruierten Kombination von

[1]) Cosack, Anf. Recht, S. 87; Jaeckel, Anf. S. 120; Jaeger, K.O., S. 247, Anm. 45 z. § 29 u. Anf. S. 97, Anm. 56; Krasnopolski, S. 45; Menzel, S. 67; dagegen Seuff., Konk.-Proz.-R., S. 206.

derivativem und originärem Erwerbe durch den Fiskus, bei dem der erstere überwiege.

Außerhalb des Konkurses kann daher der persönliche Gläubiger mit der Anfechtungsklage vom Fiskus fordern, daß dieser die Zwangsvollstreckung in das angeeignete Grundstück dulde, und im Konkurse kann der Verwalter mit der Anfechtungsklage vom Fiskus Rückübertragung des Grundstücks auf den Schuldner verlangen.

§ 20.

d) Persönliche Ansprüche auf Übertragung des Eigentums oder auf Begründung dinglicher Rechte an dem aufgegebenen Grundstück.

Wie alle, so werden auch diese persönlichen Ansprüche gegen den verzichtenden Eigentümer durch die Eigentumsaufgabe an sich nicht berührt. Die Berechtigten können sich daher nach wir vor an ihn halten. Da er aber seine Verbindlichkeit infolge des Verzichts nicht mehr erfüllen kann, auf seiner Seite daher die Leistung durch sein Verschulden nachträglich unmöglich geworden ist, so können seine Gläubiger von ihm Schadensersatz wegen Nichterfüllung (§§ 280, 325 B.G.B.) fordern (Planck, 8 z. § 928; Staudinger, IId z. § 928).

Ist der Anspruch auf Übertragung des Eigentums oder auf Bestellung eines dinglichen Rechts durch eine Vormerkung nach § 883 Abs. 1 B.G.B. dinglich gesichert, so gilt folgendes: Ist der Aneignungsberechtigte schon als Eigentümer eingetragen, so kann der Berechtigte gemäß § 888 Abs. 1 B.G.B. von ihm die Zustimmung zu der Eintragung fordern, die zur Verwirklichung des vorgemerkten Anspruchs erforderlich ist, obgleich der Fiskus nicht Rechtsnachfolger der Verpflichteten ist (vgl. Planck und Staudinger a. a. O.). Ist dagegen das Grundstück noch herrenlos, so entstehen Zweifel. Biermann, Planck und Staudinger (a. a. O.) wollen in analoger Ausdehnung die Bestimmung des § 58 Z.P.O. auch auf den vorgemerkten Anspruch erstrecken, da

es dadurch dem Vormerkungsberechtigten allein ermöglicht werde, seinen Anspruch auf Zustimmung zu der erforderlichen Eintragung nach Maßgabe des § 888 Abs. 1 B.G.B. gegen den aufzustellenden Vertreter durchzuführen. Dem aber steht entgegen, daß der Vertreter des § 58 Z.P.O. nur im Rechtsstreit bestellt wird, daß er nicht Erwerber im Sinne des § 888 B.G.B. ist, und daß sich § 58 nur auf die Geltendmachung eines dinglichen Rechts an dem Grundstück bezieht, nicht aber auf einen persönlichen Anspruch, der nur dinglich gesichert ist. Eine analoge Anwendung erübrigt sich, weil § 883 Abs. 2 B.G.B. Platz greift. Nach ihm ist der Verzicht vollständig unwirksam, wenn eine Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Übertragung des Eigentums an dem herrenlosen Grundstück eingetragen ist. Ist nur der Anspruch auf Einräumung eines dinglichen Rechts durch eine Vormerkung gesichert, so bleibt der Verzicht wirksam und das Grundstück herrenlos, und auf Antrag des Berechtigten hat der Grundbuchrichter das diesem gesicherte Recht einzutragen.

IV. Die Rechtsstellung des Pächters, insbesondere dem Fiskus gegenüber nach der Aneignung, wenn er vor dem Verzicht vom Eigentümer in den Besitz eingewiesen wurde.

Ist das aufgegebene Grundstück verpachtet, so bleibt der verzichtende Eigentümer zum Bezug des Zinses berechtigt und zur Gewährung des vertragsmäßigen Gebrauchs und der Nutzungen des Grundstücks verpflichtet, selbst wenn er nicht nur das Eigentum, sondern auch den Besitz aufgegeben hat (anders Dernburg, Bürgerl. R. II, 2 S. 206, Anm. 1). Sein in der Aufgabe eventuell liegender Verzicht auf seine Ansprüche aus dem Vertrage entbindet ihn nicht von seinen vertragsmäßigen Verpflichtungen dem Pächter gegenüber. Diese werden wegen nachträglicher Unmöglichkeit zur Schadensersatzforderung wegen Nichterfüllung. So kann der Pächter bei Devastation des Grundstücks durch Dritte nur Ansprüche aus § 823 B.G.B.

gegen diese neben den possessorischen Rechtsbehelfen geltend machen. Eine Bestrafung wegen Sachbeschädigung ist nicht denkbar, weil das herrenlose Grundstück keine fremde Sache im Rechtssinne ist.

War der Pächter vor dem Verzicht bereits im Besitz des Grundstücks und hat es sich der Fiskus angeeignet, so gilt folgendes: Hält man die Pacht, wie im A.L.R., für ein dingliches Recht, so folgt daraus von selbst, daß der Pächter jedem, also auch dem Fiskus, der es sich angeeignet hat, die Herausgabe des Grundstücks verweigern kann. Versteht man die Pacht als obligatorisches Rechtsverhältnis, so kommen die §§ 571, 581 B.G.B. in Betracht, nach denen der Erwerber an die Stelle des Verpächters in die sich während der Dauer seines Eigentums aus dem Pachtverhältnis ergebenden Rechte und Verpflichtungen eintritt, wenn das verpachtete Grundstück nach der Überlassung an den Pächter von dem Verpächter an einen Dritten veräußert wird. Der hier ausgesprochene Satz gilt aber nur bei derevativem Erwerbe, daher auch nicht für den Fiskus, der das Grundstück ja originär erwirbt. Dieser kann das Grundstück daher vom Pächter herausverlangen (Crome, S. 378, N. 10; Staudinger, IIg z. § 928). Letzterer kann wegen vorausbezahlten Zinses die Herausgabe des Grundstücks nicht verweigern. Er kann sich deswegen vielmehr nur an den verzichtenden Verpächter halten, denn ein Rechtsverhältnis zwischen dem Fiskus einerseits und dem Pächter und dem Verpächter anderseits besteht nicht, und deshalb kommt § 273 B.G.B. nicht in Frage. Bei analoger Anwendung des § 574 B.G.B. muß der Fiskus die Vorausleistung des Pachtzinses für den im § 574 Satz 1 B.G.B. bezeichneten Zeitraum gegen sich gelten lassen. Daraus folgt für den Pächter, der vor Beendigung der Pacht vom Fiskus entsetzt wird, ein rein obligatorischer Anspruch gegen diesen auf Erstattung jenes vorausgezahlten Zinses. Mangels eines Rechtsverhältnisses zwischen dem Fiskus und dem Pächter entfällt auch hierfür ein Zurückbehaltungsrecht an dem Grundstück.

Wegen der Aufwendungen, die der Pächter zwecks Ergänzung des Inventars gemacht hat, steht ihm ein Pfandrecht an dem in seinen Besitz gelangten Inventarstücken zu. Am Grundstück selbst hat er ihretwegen aber kein Pfandrecht (vgl. Oertmann z. § 590). Hinsichtlich der sonstigen Verwendungen auf das Grundstück im Sinne der §§ 592, 998 B.G.B. (Aussaat, Düngung usw.), die ihm unter den Voraussetzungen des § 998 B.G.B. vom Fiskus zu erstatten sind, kann er die Herausgabe des Grundstücks nach §§ 1000 Satz 1, 999 Abs. 2 B.G.B. von seiner Befriedigung abhängig machen (vgl. Bendix, S. 233 ff.).

Lebenslauf.

Am 16. September 1883 wurde ich, Herbert Erich Bruno Kuehn, zu Kreuzburg (Schlesien) geboren als ältester Sohn des jetzt in Ratibor lebenden früheren Rittergutsbesitzers, Königl. Kreisarztes des Stadt- und Landkreises Ratibor, Medizinalrats Dr. med. Bruno Kuehn, Stabsarztes der Reserve a. D.

Ich bin evangelischer Konfession und preußischer Staatsangehöriger.

Nach zweijährigem Privatunterricht trat ich zu Ostern 1892 in die Sexta des Königl. Gymnasiums zu Kreuzburg ein und ging bei der Versetzung meines Vaters zu Michaelis 1893 auf das Königl. Gymnasium zu Ratibor über. Dieses verließ ich zu Ostern 1901 mit dem Zeugnis der Reife. Darauf studierte ich in Freiburg i. B. (ein Semester), Göttingen (vier Semester) und Breslau (ein Semester) Rechts- und Staatswissenschaften.

Am 9. Juli 1904 bestand ich in Breslau die erste juristische Prüfung mit dem Prädikat „gut“ und war im juristischen Vorbereitungsdienst als Referendar am Amtsgericht zu Hermsdorf u. K., dem Landgericht, der Staatsanwaltschaft, Rechtsanwaltschaft und dem Amtsgericht zu Ratibor und dem Oberlandesgericht zu Cassel beschäftigt.

Der Militärdienstpflicht genügte ich vom 1. Oktober 1904 ab beim Feldartillerie-Regiment v. Peucker (1. Schl.) No. 6 in Breslau.